المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
شعبة الفقه



كتاب

تتمة الإبانة
عن أحكام فروع الديانة

للإمام عبدالرحمن بن محمد المتولي
المتوفى سنة ٤٧٨ هـ

من أول كتاب الديات إلى آخر كتاب أحكام الزنى
دراسة وتحقيقاً

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب
عبدالرحيم بن مرداد الحارثي

إشراف فضيلة الشيخ
الدكتور / عبدالله بن مصلح الثمالي

المجلد الأول

١٤٢٥/١٤٢٦هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وبعد ...

فهذا ملخص يشير إلى ما احتوته هذه الأطروحة العلمية أبينه في الآتي :

- أن هذه الأطروحة قد حوت مسائل في الجرائم والاعتداءات على الغير سواء كانت على مسلمين أم أهل كتاب أم وثنيين كالمجوس ونحوهم مع بيان مقدار الضمان أو الدية في ذلك .
- أنها تناولت مسائل القسامة ودعوى الدم والاختلاف في القاتل .
- أنها تناولت مسائل كفارة القتل مع الإشارة للكفارات الأخرى المشابهة لها .
- أن هذه الأطروحة تناولت حقوق ولي الأمر ، ووجوب طاعته ، وهل لبيعة الإمام عدد معتبر ، ومَن له الحق في مبايعته ، وما صفة الخوارج ، وهل يوصفون بالكفر أم بماذا يوصفون ، مع بيان حكم نسائهم وأطفالهم وأموالهم وأسلحتهم وغير ذلك .
- أنها تناولت صفة المرتد ، وحكم أملاكه وتصرفاته .
- أنها تناولت أحكام الزنى وما يتعلق به .
- أن هذه الأطروحة تعتبر جزءاً من ثمانية عشر جزءاً من مجموع الكتاب وكانت موضوعاته في : " الديات والقسامة والكفارة وقتال أهل البغي والردة وأحكام الزنى " وقد حوت بعمومها نحو (٧٠٠) مسألة .

الطالب :	المشرف :	عميد كلية الشريعة
عبدالرحيم بن مرداد الحارثي.	د. عبد الله بن مصلح الثمالي.	د . سعود بن إبراهيم الشريم.

IN THE NAME OF ALLAH MOST GRACIOUS MOST MERCIFUL

All thanks and praises are due to Allah

and peace be upon His prophet Mohammed.

This a summary of the contents of my Academic Treatise:

- This Academic Treatise contains issues about crimes and hostilities on others whether they are Muslims, People of the Script, Idolaters, such as Pagans...etc with the disclosure of the amount of liability or blood money for that.
- It has dealt with the issues of oaths and blood cases and disputes in the killer.
- It has dealt with the issues of remission of killing and pointing out to other similar remissions.
- This Academic Treatise has dealt with the issues of the Ruler's rights, the necessity to obey him, and whether the pledge of allegiance to the Ruler must have certain number of people, and who has the right to vote for him, and the description of the Renegades, and should they be called disbelievers or what?, with the disclosure of the Decree of their women, their children, their money, and their weapons...etc .
- It has dealt with the issues of the description of the Apostate, and the Decree of his properties and his behavior.
- It has dealt with the issues of the Adulterer and what is related to him.
- This Academic Treatise is considered to be one part of eighteen parts from the whole book, and it included (The blood money, oaths, remission, fighting the transgressors, apostate, and the Decree of adultery, and it has covered (700) issues.

Student	Supervisor	Dean of the Faculty of Shareeaa
Abdul Raheem al-Harthi	D. Abdullah al-Thumali	D. Sood al-Sheraim


بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فهو المهتد ، ومن يضلل فلا هادي له .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبدالله ورسوله ؛ إذ هو الإمام الأعظم ، والقاضي الأحكم ، والمفتي الأعلم . صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً مباركاً إلى يوم الدين .

ورضي الله تعالى عن أصحابه الأبرار ، النخبة الأطهار ، الذين آمنوا به ، وعزروه، وناصروه ، واتبعوا النور الذي أنزل به ، ونقلوه لمن بعدهم؛ من التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد ..

فإن أحسن الحديث كتاب الله ، وأفضل هديٍ هديُ محمد ﷺ وشرّ الأمور محدثاتها ، وكل محدثة في الدين بدعة ، وكل بدعةٍ فيه ضلاله .

فلقد أنزل الله القران الكريم ، وبعث رسوله – عليه الصلاة والسلام– بالهدي القويم ، فكان الفقه فيهما خير ما يطلبه الطالبون ، ويتنافس فيهما المتنافسون ، يعرف بهما المرء حق خالقه ، ويُصلح بهما حاله ، ويعلم حفظ الحقوق بينه وبين غيره .

وبعد أن ترك رسول الله ﷺ الثروة العلمية لمن بعده ؛ قام الفقهاء بأخذ نصيبهم منها ، وحفظها ، ورعايتها ، حتى صارت أقوالهم منقولة ، وكتبهم محفوظة .

فكان - الفقه - من أعظم العلوم شرفاً ، وأعلاها منبراً ، وأرفعها قدراً ؛ حتى أكسبت أهلها صفتها ، وألبستهم ثوبها ، ولا عُجبة فيه ؛ إذ شرف العلم بشرف المعلوم ، وعلامة الخيرية لطالبه[1] . وحين نلت درجة الماجستير من قسم – الفقه المقارن – بالمعهد العالي للقضاء ؛ التحقت بضباط المجلس الاستئنافي العسكري ، وقد خُصِّص هذا المجلس للنظر في قضايا منسوبي قوى الأمن الداخلي ، فكانت الحاجة ماسة بارتباط أعضائه بالشريعة وعلمائها ؛ مع ما حرص عليه **صاحب السمو الملكي الأمير / محمد بن نايف بن عبد العزيز ، مساعد وزير الداخلية للشؤون الأمنية - يحفظه الله** . من رفع تأهيل منسوبي المجلس ، ودفعهم إلى رياض العلم ، حتى تخرج الأحكام عادلة ومُطَمْئنة . وقد صدر التوجيه الملكي الكريم بابتعاثي إلى قسم : الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة في جامعة أم القرى ؛ لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن .

وبعد أن أنهيت الدراسة المنهجية المقررة لها ، وما تخللها من بحوث علمية وعملية، وحيث قدمت في درجة الماجستيرموضوعاً ؛ اخترت لهذه

---

(١) جاء عند البخاري ومسلم قوله ﷺ : «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» يقول ابن حجر عند شرحه للحديث : ومن لم يتفقه في الدين فقد حرم الخير .
انظر : صحيح البخاري مع الفتح (١ / ١٩٧ – ١٩٨) ؛ ومسلم (٢ / ١٥٢٤) .

الدرجة تحقيقاً ؛[١] صعُب الطريق بمسلكه ، وطال الزمن بمطلبه ، حتى وقفت على كتابٍ فقهي ، وركازٍ علمي ، دوَّنه مؤلِّفه قبل نحو عشرة قرون ، ثم نُسي في خزانات الفقه الإسلامي ، وتراكم غبار الزمن عليه ، حتى أصبحت أوراقه تحفة ، زمنية ، أثرية، موضوعة داخل زجاجة في المتحف البريطاني بلندن !!.[٢]

فشمَّرت يديّ الجد في طلبه ، وجمع أوراقه المنثورة ، ونُسخه من دور الكتب المصرية ، والتركية[٣] ، والخزانات الفقهية الأثرية القديمة ، حتى اكتمل عقده ، وسطع نوره ، وأيقنت اسمه :

(تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة)

ومؤلِّفه الشيخ الإمام :

عبد الرحمن بن محمد المتولي - المتوفى سنة (٤٧٨ هـ) .

ثم قُدِّم الكتاب إلى مجلس قسم الدراسات العليا الشرعية الموقَّر ، وبعد موافقته ، تم تحديد لجنةٍ لتوزيعه بين طلاب وطالبات الدراسات العليا الشرعية وبلغ نحو ثمانية عشر نصيباً .

واخترت منها ما يلي :

---

(١) انظر أهمية المخطوطات والتحقيق فيها وطرق ذلك : المستشرقون والتراث للديب ؛ والمخطوطات العربية مشكلات وحلول للمشوخي ؛ وعناية المحدثين بتوثيق المرويات وأثر ذلك في تحقيق المخطوطات للدكتور / أحمد نور سيف وقد استفدت منه الكثير والكثير في التحقيق ، وتنبيهه لأهم الأمور فيه ؛ وتحقيق التراث للفضلي .

(٢) كان المبلغ لتصوير هذا الكتاب من المتحف البريطاني بقيمة : (٢٢٠٠ جنيه استرليني) .

(٣) تنويه : كان للشيخ الدكتور/ توفيق بن علي الشريف – عضو هيئة التدريس بكلية المعلمين بتبوك جهدٌ فيه يشكر وفضلٌ له يذكر – فجزاه الله كل خير – .

الديات ، القسامة ، الكفارة ، قتال أهل البغي ، الردة ، أحكام الزنى.

والعلة في اختيار هذا النصيب مع طوله وتنوعه مقارنة بغيره ما يلي:

١- أن هذا النصيب يحتوي على مسائل فقهيَّة ، في الجرائم والاعتداءات على الغير ، سواء أكانوا مسلمين ، أم أهل كتاب، أم غيرهم كالمجوس، مع كيفية إظهار المعتدي في المسائل الدقيقة؛ وتقدير الضمان في كل ذلك، وقد بلغت نحو (٤٢٤) مسألة.

٢- أن هذا الزمن الذي نعيشه ، قد ظهر للخوارج شوكة، أَوَّلُوا فيه الأدلة، وأقوال الأئمة بما تريده عقولهم وأفهامهم ، وكان شبيهاً بشوكتهم في القرون الأولى ، حتى طمع الأعداء فيهم ، وضاعت دولة الإسلام[1] ؛ فما ذكره المؤلف من المسائل - في تبيين حقوق ولي الأمر ، وحكم الخروج عليه ، وبيان صفة الخوارج ، وحكم مَن وافقهم في العدوان ؛ وإن لم يكن منهم ، وحكم أموالهم ، وممتلكاتهم ، وحكم مَن ناصرهم، وعاونهم ؛ إضافة لبيان حكم المرتد ، وعقوبته ، وحكم ذراريه ، وأملاكه ، وتصرفاته - قد بلغت نحو (١٤٠) مسألة ؛ غير داخلة ضمن عدد مسائل العنصر الأول ، وهي مسائل لها مساسٌ بنوازل في عصرنا الحاضر .

(١) انظر : الحالة السياسية في قسم — الدراسة — من هذه الرسالة .

٣- أن هذا النصيب في تنوعه تنوعٌ لمضمونه من الآيات ، والأحاديث ، والآثار ، والأحكام ، والأقوال الفقهية ، والمعاني اللغوية ؛ حتى بلغت مسائله نحو : (٧٠٠) مسألة غير ما اضطررت إلى ذكره واستصحابه من المسائل ، فكان حظاً وافراً في معرفته ، والتحقيق فيه .[١]

وتبرز أهمية الكتاب وسبب اختياره بوجه عام في التالي :

١- أن مؤلفه من مجتهدي المذهب الشافعي ، ومن أصحاب الوجوه فيه .

٢- أن أهمية الكتاب هي ثمرة مكانة المؤلف وقوَّته الفقهية ، وسبب اختياره هي ثمرة أهميته .[٢]

٣- أن هذا الكتاب يعتبر الكتاب الأول للمؤلف في المكتبة المعاصرة بعد تحقيقه .

٤- أنه كتاب معتمد في الفقه الشافعي ، حوى أقوال ، وأوجه المذهب ، مرجحاً ومختاراً بينها ، مقارناً لها أحياناً مع أقوال المذاهب الأخرى ، وأصحاب المدارس المستقلة .

---

(١) انظر : فهرس الموضوعات لمعرفة عناوين المسائل .

(٢) انظر : المبحث الثالث من الفصل الأول من الدراسة في حياة المؤلف ومكانته ، والمبحث الثاني من الفصل الثاني.

٥- أن الكتاب يعتبر من كتب الطريقة الجديدة في مكتبة الفقه الشافعي ، في البحث عن الحكم بالدليل ؛ دون ما يُشعر بالعصبيَّة للطريقة أو الوجه.(١)

٦- اهتمام مَن جاء بعد المؤلف بأقوال - المتولي - واختياره ، وترجيحه ، وتتبع مخالفته ؛ مما يجعل المطالع لكثرة ذكره في كتبهم يزداد شوقاً إلى مطالعة كتابه واقتنائه .

والمنهج في تحقيق الكتاب كان على خطوتين :

الخطوة الأولى : المنهج في كل ما يتعلق بنص كتاب - تتمة الإبانة - .

١- الالتزام بتدوين العبارة الصحيحة ، أو الراجحة بصلب المتن ، دون التقيد بنسخة معينة ؛ لعدم وجود نسخة يمكن جعلها أُمَّاً .

٢- إثبات المقابل للنص المختار في الحاشية ، دون ذكر ما ليس لاختلاف النُسَخ فيه فائدة .

٣- عزو الآيات القرآنية إلى السور ، مع ذكر أرقامها بعد إكمالها في الحاشية بالرسم القرآني .

---

(١) لتستبين هذا العنصر انظر : الدراسة .

٤- تخريج الأحاديث الشريفة ، والآثار الواردة ، فما كان من ذلك في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بتخريجه منهما ، وما لم يكن في أي منهما فإني أخرجه من أهم كتب الحديث وأذكر حكم العلماء عليه إن وجد ؛ وإلا اجتهدت في الحكم عليه ؛ مشيراً لاختلاف الروايات إذا أفادت معناً في الحكم على الحديث أو الأثر ، وإذا كرر المؤلف الحديث بلفظ آخر فإني أحدد طريق اللفظ المذكور ؛ إذا ذكرتُ طرقه عند تخريج لفظه الأول ؛ وإلا كان له تخريجٌ مستقلٌ .

٥- توثيق نصوص الإمام الشافعي ، والبحث عن نص الإمام في كل مسألة قبل غيره ما أمكن .

٦- بذلت غاية جهدي لأُبيِّن نِسبة القول لصاحبه ؛ إن ذُكر ذلك في مصادر المؤلف أو عموم من سبقه ، وإلا أشرت إليه في كتب فقهاء عصره ، فإن لم أقف على ذلك فأذكر مَن وافقه أو نسبه لأحدٍ ممن جاء بعده .

٧- أوردت ما أمكن من أقوال الإمام ، أو الأصحاب ، أو بقية الأوجه ، أو الطرق مما لم يورده المؤلف عند تناوله للمسألة الفقهية .

٨- أُوضح ما يحيل إليه المؤلف من المسائل – في غير محل التحقيق – بما يفيد المعنى ويبينه في محل التحقيق .

٩- أقوم بتقسيم المسألة المجملة في الحاشية - إذا كان ذلك ممكناً - إلى أقسام أو صور أو حالات .[١]

١٠- توثيق ما ذكره المؤلف من مذهب الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة من الكتب المعتمدة في كل مذهب ، وأوثق لأصحاب المذاهب المستقلة من كتبهم ؛ إن وجدت وإلا فمن كتب الخلاف الفقهي المعتمدة .

١١- إذا ذكر المؤلف قول أبي حنيفة أو مالك أو أحمد فإني أُبين في الحاشية الروايات الأخرى عن إمام المذهب ؛ إن وجدت مجردة عن الأدلة ، موضحاً المشهور منها أو ما عليه العمل ما أمكن .

١٢-إذا لم يذكر المؤلف قول الإمام أحمد مع ذكره لقولي أبي حنيفة ومالك ، فإني أذكره في الحاشية ، مبيناً رواياته ، والراجح في المسألة .

١٣-إذا ربط المؤلف المسألة بمسألة أخرى في فن آخر غير الفقه ، فإني أوثقه من كتب ذلك الفن .

---

(١) وقد وجدت في هذا **فائدتين** :

الفائدة الأولى : تحرير محل النزاع في المسألة .

الفائدة الثانية : أن في ذلك زيادة تحقيق في أقوال الفقهاء ، وجمعاً لما قد لا يرد من الأقوال في نص الكتاب .

١٤-التعليق العلمي الموجز حين الحاجة ، والإشارة والتنبيه فيما يحتاج إلى ذلك .

١٥-حرصت بقدر المستطاع على المصادر الرئيسة ، سواء كانت مخطوطة أم مطبوعة ؛ مع تكثيرها وتنويعها ما أمكن .[١]

وأستثني من ذلك ما ذكره المؤلف من فقه الظاهرية فـإني لم اعتمد إلا على كتابهم المعروف "المحلى" وذلك لعـدم وجـود كتاب في المذهب غيره .

١٦-قمت بترجمة يسيرة لكل علَم ذكره المؤلف مـا عـدا الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - والخلفاء الراشدين الأربعة - رضي الله عنهم - ، وأصحاب المذاهب الأربعة - رحمهم الله .

١٧-وضحت ما يشير إليه المؤلف من القواعد الأصولية أو الفقهية .

١٨-بينت المصطلحات والعبارات الغامضة من مـصادرها المعتمدة .

---

(١) **وفائدة هذا الأمر ما يلـــي :**

أ) البحث عن المصادر التي اعتمد عليها المؤلف ما أمكن .

ب) زيادة تحقيق وتأكيد عند نسبة الأقوال إلى المذاهب .

ج) معرفة ما في المذهب الواحد من روايات متعددة إن وجد ذلك .

د) اطمئنان القارئ الكريم لصحة ما نسب من الأقوال إلى المذاهب .

١٩-عرَّفت بالبلدان التي ذكرها المؤلف ، وذكرت اسمها المعاصر ما أمكن ، مع تشكيلها ؛ مستثنياً ما اشتهر منها كمكة والمدينة ونحوهما ؛ واضعاً في الملحق خريطة تبين تلكم البلدان .

٢٠-قمت بضرب بعض الأمثلة عند حاجة المقام إلى ذلك .

الخطوة الثانية : ما يتعلق بالناحية الشكلية ، والتنظيمية ، ولغة الكتابة.

١- ابتعدت ما أمكن عما يثقل نص الكتاب ، ويزيد في اللبس ، ويشغل القارئ من الأقواس ، والإشارات ونحو ذلك .

٢- اعتنيت بضبط الأعلام والألفاظ التي تحتاج إلى ضبط.

٣- اعتنيت بعلامات الترقيم ونحوها من علامات الاستفهام والتعجب .

٤- قمت بترقيم كل مسألة ذكرها المؤلف سواء ذكرها تحت عنوان مسألة، أو كانت داخلة في مسألة أخرى ، أو فرع ، أو مقدمة كتاب أو نحوه ، واجتهدت في هذا ما أمكن وقد بلغ مجموعها (٦٩٣) مسألة .

٥ - وضعت عناوين جانبية للمسائل بعد ذكر رقمها .

٦ - فرقت في حرف الطباعة بين العناوين ، ونص الكتاب ، والحاشية .

٧- أشرت في الحاشية إلى التسلسل العددي للمسألة في الباب أو الفصل الواحد إذا أطال المؤلف الفصل بين المسائل بذكره لفروع أو أوجه ونحوها مما قد يحدث اللَّبس لدى القارئ.

٨- جعلت لكل صفحة أرقاماً خاصة بها وضعتها في نص الكتاب مشيراً بها في الحاشية إلى العزو أو التوثيق أو التعريف أو التعليق .

٩- أحيل إلى رقم المسألة فيما أحتاج الإحالة إليه من المسائل ، أو الأدلة ، أو التراجم ونحوها بقولي : انظر : مسألة رقم (   ) .

١٠-جعلت عنوان الكتاب مستَصْحَباً بوضعه في أثناء الخط العلوي من كل صفحة ؛ وإن تعددت الأبواب ، أو الفصول ، أو المسائل ، أو الفروع في الكتاب الواحد .

١١-وضعت الآيات القرآنية بين قوسين مميزين هكذا : ﴿........﴾ .

١٢- وضعت الأحاديث والآثار بين قوسين مميزين هكذا : «......» . وإذا كان لبعض لفظ الحديث أو الأثر ما يخصه من التخريج فقد جعلته بين شرطتين هكذا : -......... - .

١٣-رمزت لكل نسخة مخطوطة معتمدة لكتاب التتمة بما يلي :[1]

أ - النسخة التركية : (أ) .

ب - النسخة الأزهرية : (ب) .

ج - النسخة القومية العربية : (ج) .

١٤- أُشير في الحاشية إلى نهاية كل لوح من — التتمة — مع الترقيم لها .

١٥- رمزت للوجه الأيمن من لوح كتاب التتمة ، أو للمصادر المخطوطة بالرمز : (أ) ، والأيسر بالرمز : (ب) .

١٦-عند ذكري في المرجع لرقم الجزء والصفحة فإني أذكرهما داخل قوسين وقد فصلت بينهما بخط مائل نحو (٣ /٥٠٤) .

١٧-جعلت قبل الفهارس ملحقاً لما احتجت إلى وضعه من المرفقات .

١٨-وضعت ما يدل على نهاية كل كتاب ، أو باب ، أو فصل بعلامة تخصه :

- علامة نهاية الكتاب هكذا : ###### وهو علامة نهاية الفصل في الدراسة .

(١) انظر : المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذه الدراسة .

- علامة نهاية الباب هكذا : ××××× وهو علامة نهاية المبحث في الدراسة .

- علامة نهاية الفصل هكذا : ***** وهو علامة نهايـــة المطلب في الدراسة .

- علامة نهاية الفرع في الدراسة هكذا : - - - - - - .

١٩- وضعت فهارس عامة وهي :

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث الشريفة .

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس الأعلام .

٥- فهرس الأماكن .

٦- فهرس الغريب .

٧- فهرس القبائل والجماعات والفِرَق

٨- فهرس الوقائع .

٩- فهرس القواعد الفقهية والأصولية .

١٠- فهرس الكتب الواردة في المتن .

١١- فهرس المصادر والمراجع .

١٢- فهرس الموضوعات .

خطة البحث : وقد جعلتها على قسمين :

القسم الأول : دراسة عن المؤلف وكتابه وما يتعلق به جعلتها في **فصلين :**

الفصل الأول : **دراسة عن حياة المؤلف وعصره وآثاره .**

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : **الحالة السياسية والاجتماعية في عصر المؤلف .**

المبحث الثاني : **الحالة العلمية في عصره .**

المبحث الثالث : **حياة ابن المتولي الشخصية :**

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : **اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ونسبته ، ولقبه .**

المطلب الثاني : **مولده ، وأسرته .**

المطلب الثالث : **نشأته وطلبه للعلم ، ورحلاته ، وشيوخه .**

المطلب الرابع : **آثاره العلمية .**

وفيه فرعان :

الفرع الأول : **تلاميذه ، ومن التقوا به وجالسوه .**

الفرع الثاني : **مصنفاته .**

المطلب الخامس : **مكانته العلمية ، والاجتماعيــة ، وثناء العلماء عليه ، ووفاته .**

الفصل الثاني : دراسة كتاب " تتمة الإبانة ".

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالكتاب .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أهمية الإبانة ، والكتب المؤلفة حولها .

المطلب الثاني : اسم الكتاب ، وإثبـــات نـــسبته إلى مؤلفه، وتاريخ تأليفه .

المطلب الثالث : موضوع الكتاب والباعث على تأليفه.

المبحث الثاني : منهج المؤلف وأسلوبه في كتابه ، ومصادره ، وأهمية الكتاب .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: منهج المؤلف وأســـلوبه في الكتـــاب ومصطلحاته الخاصة .

المطلب الثاني : مصادر المؤلف في الكتاب .

المطلب الثالث : أهمية الكتاب ومترلته بـــين الكتـــب المؤلفة في موضوعه .

المبحث الثالث : وصف النُّسخ للمخطوط .

القسم الثاني : التحقيق .

وقد اشتمل على ستة كتب ، وخمسة عشر باباً ، وخمسة وأربعين فصلاً ، وستمائة وثلاث وتسعين مسألة ؛ أكتفي هنا بذكر الكتب ، والأبواب ، والفصول .[١]

وهي كالتالي :

- **كتاب الديات** .

ويشتمل على سبعة أبواب :

الباب الأول : في بيان ما يجب بالقتل .

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في بيان أنواع القتل .

الفصل الثاني : في أي قدر الواجب بالقتل ؟.

الفصل الثالث : في صفة الدية .

الباب الثاني : في بيان حكم الجناية بالجرح وشق اللحم وكسر العظم.

ويشتمل على ثلاثة فصول :

(١) انظر لعرض المسائل وتتابعها في فهرس الموضوعات .

الفصل الأول : في حكم الجناية على الرأس .

الفصل الثاني : في الجناية على الوجه .

الفصل الثالث : في الجناية الواقعة على سائر البدن .

الباب الثالث : في بيان موجب الجناية على الأطراف بإبانتها وتفويت منافعها .

ويشتمل على أحد عشر فصلاً :

الفصل الأول : في حكم الجناية على الأذن .

الفصل الثاني : في تفويت العقل .

الفصل الثالث : في بيان حكم الجناية على العين .

الفصل الرابع : في الجناية على الأنف .

الفصل الخامس : في الشفتين .

الفصل السادس : في بيان حكم الأسنان .

الفصل السابع : في موجب الجناية على اللسان .

الفصل الثامن : في تفويت الشعور .

الفصل التاسع : في الجناية على الثدي .

الفصل العاشر : في حكم الجناية على اليدين والرجلين .

الفصل الحادي عشر : في الجناية على الفرجين .

الباب الرابع : في الأسباب التي تقتضي الضمان والتي لا تقتضي الضمان.

الباب الخامس : في التلف الحاصل بسبب مشترك .

الباب السادس : في أحكام تحمل العقل .

ويشتمل على سبعة فصول :

الفصل الأول : في بيان ما يجري فيه التحمل من الغرامات وما لا يجري .

الفصل الثاني : في الأسباب التي يثبت بها التحمل .

الفصل الثالث : في بيان من يتحمل العقل بحكم القرابة .

الفصل الرابع : في حكم التحمل بالولاء .

الفصل الخامس : في بيان القدر الذي يحمله كل واحد من العواقل .

الفصل السادس : في حكم المدة .

الفصل السابع : في جناية المماليك .

الباب السابع : في ضمان الجنين .

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فيما يضمن به الجنين .

الفصل الثاني : في حكم الضمان .

الفصل الثالث : في حكم حالة الاختلاف .

- **كتاب القسامة .**

ويشتمل على ثلاثة أبواب :

الباب الأول : في حكم الدعوى .

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : في بيان ما يعتبر في صحة الدعوى وما لا يعتبر .

الفصل الثاني : فيما يوجب بطلان حكم الدعوى عن طريق التكاذب.

الباب الثاني : في بيان من يحلف في دعوى القسامة .

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : في بيان اللوث .

الفصل الثاني : فيمن يبدأ بيمينه .

الباب الثالث : في اليمين .

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : في عدد الأيمان .

الفصل الثاني : في صفة اليمين .

- **كتاب الكفارة .**

- **كتاب قتال أهل البغي .**

ويشتمل على ثلاثة أبواب :

الباب الأول : في حكم الإمامة .

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في شرائط الإمامة .

الفصل الثاني : فيما تنعقد به الإمامة .

الفصل الرابع : في أحكام الإمامة .

الباب الثاني : في بيان أحكام من خرج عن طاعة الإمام العادل .

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في صفة أهل البغي .

الفصل الثاني : في أحكام أهل البغي .

الفصل الثالث : في حكم من ظهر منه عدوان و لم يثبت له حكم أهل البغي .

الباب الثالث : في حكم القتال مع أهل البغي .

- كتاب الردة .

ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : فيما يصير به المسلم مرتداً .

الفصل الثاني : في عقوبة الردة .

الفصل الثالث : في حكم ذراريهم .

الفصل الرابع : في حكم أملاك المرتد وتصرفاته .

- كتاب أحكام الزنى .

ويشتمل على بابين :

الباب الأول : في حكم الإحصان .

الباب الثاني : في العقوبة المتعلقة بالاستمتاع .

وبعد ذلك فقد اعتاد الباحثون ، على ذكر الصعوبات ، والعقبات المواجهة لهم في البحث ؛ **أشير هنا إلى أهمها** :

- حين جمعت نُسخ المخطوط من دور المكتبات المصرية ، والتركية ، وبلغت ثلاث نُسخ ؛ حرصت في طلب صورة من النسخة البريطانية وبعد ما بذلت من جهد في الحصول على صورة منها ، اتضح أن النسخة التركية مصورة من المتحف البريطاني !! .

- اعتماد المؤلف على مصادر مخطوطة[١] ،فحرصت في طلبها ، وجمعها، من المراكز الحاوية لها في جامعة أم القرى بمكة ، والجامعة الإسلامية بالمدينة ، وجامعة الإمام ، والملك سعود ، ومركز الملك فيصل بالرياض .

- البحث عن نص للإمام الشافعي في كل مسألة ؛ لأستبين منهج المؤلف في كتابه ، مع جمع أوجه الأصحاب فيها .

وفي الختام فإنني لا أدَّعي الكمال فيما أضفته في هذا الكتاب ؛ إذ للمؤلف أولاً غُنْمه ، وعلى مُحقِّقه غرمه ؛ بل إن الإنسان لو نظر فيما كتبه بعد حين وآخر لقال : لو أني كتبت كذا لكان أفضل . ولو تركت هذا لكان أجمل . ولو غيَّرت هذا بذلك أو بدلته لكان أحسن ، فما كان من صواب فمن الله . وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان .

وكل ذلك النقص إنما يدل على أن الكمال لله سبحانه وتعالى .

وبعد انتظام عقد هذه – الرسالة – أشكر العليم المتفضل بعلمه ، وكرمه ، وجوده ، أن جعل لي في العلم طريقاً ، وبين ذلك سبيلاً ، ومن كلية الشريعة نصيباً .

وأُثنِّ في الشكر بمن رفع الله منزلتهما في كتابه ، وجعل رضاه في رضاهما ، إلى والدي الذي فتح لي قلبه وصدره ، وحمل من هذا البحث

(١) أشرت إليها في الفهارس متتابعة ، وفي كل موضع يتوجه استفادة المؤلف منها ذكرته فيه وبينته .

همّه حتى بلّغني أمره ، وإلى والدتي التي سبقت منيّتها أمنيّتها ؛الدعاء بـأن يجعل الله لها بكل حرف كتبته، وكل وقت فيه قضيته مثاقيل الحسنات تصلها ولمن أمّن على هذا الدعاء .

وإني لأتقدم بخالص الشكر ، والتقدير ، والعرفان إلى مقام مساعد وزير الداخلية للشؤون الأمنية **صاحب السمو الملكي الأمير / محمد بن نايف بن عبد العزيز حفظه الله** على سابق فضله ، وكريم عطائه ؛ عسى أن أكون عند حسن ظنه .

والشكر موصول لمن استنرتُ بتوجيهه ، وآثرني بوقته ، ووهَبَ لي من خبرته ، سعادة **الدكتور / عبد الله بن مصلح الثمالي** وكيل كلية الشريعة والمشرف على هذه الرسالة .

وإلى سعادة رئيس المجلس الاستئنافي العسكري **اللواء / معيوض بن شديد الجعيد** شكرٌ في الدنيا ، ودعاء بأجر في الآخرة يلقاه على عنايته بِبُنية المجلس، مع اهتمامه بالتسبيب الشرعي للأحكام ، وارتباط منسوبيه بأهل العلم ؛ جعل من نصيبي التماس الشريعة من علمائها ومحاضنها .

كما أشكر كل من ساعدني بالدعاء أو النصح والإرشاد من إخواني وزملائي فجزاهم الله خيراً .

وأرفع شكري إلى وزارة التعليم العالي ، وإلى جامعة أم القرى ، لِما كان للتعاون المشترك مع منسوبي وزارة الداخلية من عظيم النفع والفائدة.

وأعتذر لكل مَن اختصرت في شكره وذِكر فضله ، أو لم أذكره باسمه، لكنَّ الله ذاكره ، وهو سبحانه لاينساه - فجزاه الله لفضله خيراً -.

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يجعله إلى رحمته مقرباً، وعن ناره وغضبه مباعداً . إنه ولي ذلك والقادر عليه .

اللهم اغفر لي ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمناً وللمؤمنين والمؤمنات ، ولمن أمَّن على هذا الدعاء .

وصلى الله علي سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ..

عبدالرحيم بن مرداد الحارثي

النقيب بالمجلس الاستئنافي العسكري

٢٩/ ١٢ / ١٤٢٥ هـ

القسم الأول

الدراسة

وفيه فصلان :

الفصل الأول : دراسة حياة المؤلف وعصره وآثاره .

الفصل الثاني : دراسة كتاب "تتمة الإبانة في علوم الديانة" .

القسم الأول : الدراسة

الفصل الأول
دراسة عن حياة المؤلف
وعصره وآثاره

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الحالة السياسية والاجتماعية في عصر المؤلف .

المبحث الثاني : الحالة العلمية في عصره .

المبحث الثالث : حياة المؤلف الشخصية .

المبحث الأول
الحالة السياسية والاجتماعية في عصر المؤلف

ولد الإمام عبد الرحمن بن محمد المأمون المتولي بعد أن ودَّعت الأمة قرناً بعد القرون الثلاثة الأُوَل[١] ، في زمن يَستذكر فيه عن قرب قوة الدولة الإسلامية ، ووحدتها، وشدة وطئها على أعدائها ، ويرى ما هي عليه في عصره من انحرافات دينية ، واضطرابات سياسية ، وصراعات دولية ، وتحولات تاريخية .

فقد كانت حياته والخلافة العباسية ما زالت قائمة في بغداد ، فقبل أن يولد بخمس سنين مات الخليفة العباسي القادر بالله[٢](٣٨١ – ٤٢٢) هـ ، وولي الخلافة بعده ابنه القائم بأمر الله[٣] (٤٢٢ – ٤٦٧) هـ ، ثم المقتدي[٤] (٤٦٧ – ٤٨٧) هـ ، وكان بنو بُوَيْه يسعون إلى إضعاف الخلافة العباسية ، وذلك بنشر التشيع الإمامي ، مما جعل الصراع بين السنة والشيعة يقوى ويضعف بين حين وآخر حتى مات آخر سلاطين

---

(١) جاء في الحديث المتفق عليه عن عمران بن حصين – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله ﷺ : «خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» . البخاري (٢ / ٩٣٨) ؛ ومسلم (٤ / ١٩٦٤) .

(٢) هو أحمد أبو العباس بن الأمير إسحاق مات سنة : ٤٢٢ هـ .

انظر : الكامل لابن الأثير (٧٤٥/٧) ، والبداية والنهاية لابن كثير (٣٣/١٢) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٢٧/١٥) .

(٣) هو عبد الله أبو جعفر بن القادر بالله أبي العباس مات وعرف بدينه وسلامة اعتقاده سنة : ٤٦٧ هـ وخلفه في الخلافة ابن ابنه القاسم .

انظر : الكامل لابن الأثير (٨ / ٢٥١) ؛ والبداية مصدر سابق .

(٤) وهو الخليفة القاسم عبد الله بن محمد بن القائم بأمر الله مات سنة : ٤٨٧ هـ .

انظر : المصدرين السابقين .

بني بويه[١] ، وكانت نهايتهم على أيدي السَّلجوقيين[٢] ، الـذين أفـرح قدومهم الخليفة العباسي ؛ لتُخلِّصه من البويهيين ، ويَسْعد ببقاء نفـوذه تحت فضل السلاجقة !! ، ولم يمتد زمن السلاجقة طويلاً ؛ إلا أنها كانت حقبة زمنية نافعة للإسلام ، وخادمة للعلماء ؛ عاش المؤلف أفضل زمانهـا (٤٣٢ – ٤٨٥ هـ) ، ونال منها أعلى منابرها .[٣]

أما في مصر ففي السنة التي ولد فيها المؤلف ؛ مات الخليفة العلوي في مصر[٤]، وولي الخلافة بعده ابنه المستنصر بالله وعمره سبع سنين[٥] !!.

---

(١) وهو الملك الرحيم : أبو نصر خُرَّة فيروز وكان متباهياً وهو الولد الذي خلف كاليجار (٤٤٠ - ٤٤٧)هـ. ومات سنة : ٤٥٠ هـ انظر : الكامل (٨ / ٦٩ – ٧٠ ، ١٢٧ – ١٢٨، ١٦٢) .

(٢) **لأهمية الدولة السلجوقية وفضلها على الإسلام وأهله أشير باختصار إلى كيفية نشأتها :**

كان ملك الترك بَيْغُو في سنة (٤٣٢ هـ) يريد محاربة ديار الإسلام فمنعه تُقاق – وكان ذا رأي – وجاء لتُقاق ابن سماه سلجوق وكان ولداً نجيباً مهاباً حتى إن زوجة الملك طلبت قتله ، فلما سمع بذلك سار هو ومن كان معه إلى ديار الإسلام وظفر بالإيمان ومجاورة المسلمين ، وازداد رفعةً وإمْرةً ، وكان له من الأولاد : أرسلان ، وميكائيل ، وموسى ، ولما مات سلجوق قاتل ابنه ميكائيل بلاد الكفار من الترك حتى استشهد وكان له من الأولاد : بَيْغو ، **وطُغْرُلْبك محمداً** ، وجَغْري بك داود وابنه **ألب أرسلان** الذي خلف عمه طغرلبك بعد موته وكان وزير ألب رسلان نظام الملك الذي كان له دوراً تاريخياً في هذا الحقبة وبقتله انتهت الحقبة الذهبية للدولة السلجوقية (٤٣٢ – ٤٨٥ هـ) – سيأتي مزيد إيضاح عن دور نظام الملك في المبحث الثاني من هذا الفصل –

انظر : الكامل (٨ / ٥ – ٦ ، ١٨٥) .

(٣) انظر : ما وصل إليه المؤلف في المبحث الثاني من هذا الفصل .

(٤) هو الظاهر لإعزاز دين الله أبو الحسن علي بن أبي علي المنصور الحاكم وكان عمره ثلاثاً وثلاثين سنة وخلافته خمس عشرة سنة وتسعة أشهر .

انظر : الكامل في التاريخ (٧ / ٧٧٥) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ٤٢) .

(٥) واسمه معد وكنيته أبو تميم ومولده سنة : ٤٢٠ ومات سنة : ٤٨٧ هـ وعمره : (٦٧ سنة) .

انظر : المصدرين السابقين ، وانظر الكامل أيضاً (٨ / ٣٨٣) ؛ وسير أعلام النبلاء للذهبي (١٥ / ١٨٦).

على ما كان بين الدولتين — العباسية والعلوية - من قتال ، ونهب ، وخداع ، حتى عُمل محضر ببغداد على تكذيب نسب العلويين إلى علي رضي الله عنه وأنهم ينتسبون إلى المجوس ؛ لما رأوا من ضرر دولتهم على الإسلام وإضعافه ، وتفريق أهله .

وكان في زمنه حروب بين الروم والمسلمين في حَلَب ، حتى هادن المستنصر بالله ملك الروم على فك أسر خمسة آلاف من المسلمين !!.

كما قامت صراعات بين مَن بقي من الدولة الأموية في الأندلس ، والعلويين ، الذين مالوا مع البَرْبَر ، حتى طمع العدو في الأندلس ، وظهر الفرنج على أهلها .

وفي اليمن امتد حكم صاحبها إلى مكة[1]، حتى قُتل وعَقِبه عليها الدولة العباسية .

وقتالٌ بين صاحب إفريقية[2] وتونس[3] .

وكان هذا الزمان فرصة ملك الروم ؛ فسيَّر جيشاً كثيفاً إلى الشام كلها ، فرد الله كيده في نحره ، ورجع خائباً .

---

(١) هو أبو الحسن علي بن القاضي محمد بن علي الصليحي مات سنة : ٤٧٣ هـ .
انظر : سير الذهبي (١٨ / ٣٢٠ و ٣٦١) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ١٢٩) .

(٢) هو تميم بن المعز بن باديس مات سنة : ٥٠١ هـ .
انظر : الكامل (٨ / ٢٠٦) ؛ وسير الذهبي (١٩ / ٢١٨) .
وانظر : الخريطة في الملحق .

(٣) وصاحبها : أحمد بن خراسان . انظر : الكامل مصدر سابق .
وانظر : أطلس العالم (٦١) والخريطة في الملحق .

و لم ينشغل المسلمون بمحاربة الكفار فقط ؛ بـل كـان للخـوارج شوكة، انشغل المسلمون بنصحهم ، حتى قاتلوهم حين اسـتولوا علـى عُمان .[1]

وقد كانت هذه الاضـطرابات الـسياسية ؛ نـواة للاضـطرابات الاجتماعية ، فكانت ثمرة مرَّة على أهلها ، فلبسوا ثوب الخوف ؛ لـيس من عدوهم الذي أظهره الله لهم ، وإنما من فتنٍ ، وقتـلٍ ، ونهـبٍ بـين المسلمين ؛ لتفرقهم ، وتعدد رايتهم على رقعة الإسلام - بعد أن كـانوا لُحْمة واحدة تحت راية واحدة - وانشغالهم فيما بينهم ، حتى أنقـذ الله الأمة الإسلامية بدولة السلاجقة ، التي حمت حمى الإسـلام، وأعـادت للحجاج طرقهم ، بعد أن كانوا رهناً لتلكم الصراعات .[2]

×××××

---

(١) كانت عُمان في عهد بني أمية وحدة لم تضم ضمن عمل البحرين ، وربما ضمت باليمامة ، أما في العهد العباسي فصارت عمان واليمامة والبحرين عملا واحداً .

انظر : معجم البلدان لياقوت (١ / ٣٤٧) ؛ أطلس العالم (٢٤ — ٢٥) .

(٢) انظر : الكامل في التاريخ (٧ / ٥٦٩،٦٢٢ — ٦٢٣ ، ٦٢٨ ، ٦٥٨ — ٦٥٩ ، ٦٦٨ ، ٧٤٨ ، ٧٧١ ، ٧٧٥ ، ٧٨٧) و (٨ / ٨٥ — ٨٧ ، ٩٥ ، ١٠٩ ، ١٨٦ ، ٢٠٦ ، ٢١٢ ، ٢١٧ ، ٢٣٧ ، ٢٥١ — ٢٥٢ ، ٢٧١ ، ٢٩٨) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ٣٣،٣٦ ، ٣٩ ، ٤٢ ، ٤٦-٤٧-٥١-٥٦،٥٣-٦٣ ، ٧٠،٦٨،٦٦- ٧٣ ، ١٠٢ ، ١٠٧ ، ١١٢ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٨ ، ١٣٢ ، ١٣٥-١٣٦) .

المبحث الثاني
الحالة العلمية
في عصر المؤلف

لم تكن تلك التقلبات السياسية ، والاجتماعية إلا سعةً لأهل العلم ، فلا يبلغ هم العالم مُلكاً يقصده ، أو مالاً يكسبه ؛ وإن كان سوء أحوال أهلها يُحزِنه ؛ بل تجده طالباً لتفسير آية ، أو سماع حديث ، أو تدوين نسخته من كتاب لمؤلف سبقه ، أو تجده منشغلاً بتصنيف وتأليف كتابٍ لعِلم قد حواه وفهمه .

سيَّما أن هذا العصر مازال قريباً من عصر الوحي ، أو بمَن فقهَ بما جاء به الوحي، فكان عصراً مليئاً بالمفسرين، والمحدثين ، والفقهاء ، والمؤرِّخين، وأهل اللغة، والشعر، والبلاغة والفصاحة، والطب وغيرها من العلوم .[1]

و لم يكن انتفاع المسلمين من دولة السلاجقة ؛ مقتصراً على القوة والقتال ؛ بل كان نفعهم ممتداً على العلم وأهله ، وذلك حين أمر الوزير نظام الملك[2] بإنشاء المدرسة النظامية عام : ٤٥٧ هـ وانتهى بناؤها في

---

(١) كالثعالبي صاحب التفسير ، والواحدي ، والمحدث البرقاني ، والأصبهاني ، والبيهقي ، والداودي راوي صحيح البخاري ، والفقيه القاضي عبد الوهاب المالكي ، والأبيوردي الشافعي ، والقدوري الحنفي ، وأبو الطيب الطبري، والماوردي ، وابن حزم ، وأبو يعلى الحنبلي ، والفوراني صاحب الإبانة – شيخ المؤلف – وأبو الوليد الباجي المالكي، والجويني ، وأبو إسحاق الشيرازي ، وابن الصباغ ، واللغوي الثعالبي ، والحوفي ، والشاعر ابن الحسن ، وابن كليب ، وعالم الطب ابن سينا .

انظر : البداية والنهاية (١٢ / ٣٥، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٣ ، ٤٥، ٤٧، ٤٨ ، ٥٠، ٨٥ ، ٩٨، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٥ ، ١٠٨ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ١٣٠ ، ١٣٣ ، ١٣٥ ، ١٣٦) .

(٢) هو الوزير أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق المعروف بنظام الملك في الدولة السلجوقية وهو آخر السلسلة الذهبية فيها وكان يسعى لبناء المساجد والرُّبط وهو أول من بنى المدارس يقول عنه ابن خلكان : وكان من حسنات الدهر . مات سنة : ٤٨٥ هـ .

انظر : الكامل (٨ / ٣٥٤) ؛ ووفيات الأعيان (١ / ٢٥٦) .

ذي القعدة من عام : ٤٥٩ هـ ، وأول من درَّس بها – الشيرازي [١]– إلا أنه رفض في ابتداء ذلك لشبهة سمعها ؛ فدرَّس بها – ابن الصبَّاغ [٢] – قرابة عشرين يوماً ، ثم رضي الشيرازي ودرَّس بها إلى أن مات ، ثم درس بها المتولي مدة يسيرة ثم عُزِل بابن الصبَّاغ ، ثم خلفه المتولي– رحمهم الله جميعاً –.[٣]

ولكي تظهر لنا الحالة العلمية في عصره جليةً ، في الفقه الشافعي خاصة ؛ نجد أن قرب زمن المؤلف من زمن مؤسس المذهب – الإمام محمد بن إدريس – ، يعطيه ملَكة فقهية شافعية ؛ سيَّما وقد ترك المؤسس ثروة عظيمة يتوارثها طلابه ؛ من الأصول ، والفروع ، والقواعد لمذهبه ؛ الظاهرة في كتبه ، وأقواله ، وفتاويه ، والتي نقلها تلاميذه لمن بعدهم ، وكان أصحابه وتلاميذه الذين لا زموه قد انتقلوا إلى مكة ، والعراق ، ومصر .[٤]

---

(١)هو الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي شيخ الإسلام ومدار العلماء صاحب المهذب وكان نظام الملك يجله كثيراً مات سنة : ٤٧٦ هـ .

انظر : مقدمة كتابه طبقات الفقهاء ؛ وطبقات ابن هداية الله (٢٣٦) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ١٣٣) .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد أبو نصر ابن الصباغ البغدادي فقيه العراق صاحب الشامل مات سنة : ٤٧٧ هـ .

انظر : البداية والنهاية (١٢ / ١٣٥) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٢٥١ – ٢٥٢) .

(٣) انظر : الكامل (٨/ ٢١٢) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ١٠٥) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٢٥١) .

(٤) الإمام الشافعي كما سيأتي معنا في بيان مصطلحات المؤلف له مذهب في القديم ، ومذهب في الجديد ؛ وللقديم تلاميذه منهم : أحمد بن حنبل ، وأبو ثور ، والزعفراني ، وللجديد تلاميذه منهم : البويطي ، والمزني ، والربيع .

انظر : المذهب عند الشافعية لمحمد إبراهيم (٣٢) .

واستمر نقل المذهب على أقوال وكتب أهل الاجتهاد المطلق[١] ، على وفق أصول الإمام ، وقواعد مذهبه إلى طلابهم ، ولا سيَّما أنه اجتمع في طلاب الأصحاب ؛ علم أصول المذهب ، والعلم بالحديث ، مع احتوائهم وإدراكهم لوسائل الاجتهاد الأخرى[٢] ، ثم بعد هؤلاء نبغ في العراق علماء في المذهب الشافعي ، جعلواله أسلوباً جديداً ؛ وُصِف بالطريقة العراقية[٣]، بعدها نبغ علماء خُرَاسان[٤] ؛ وجعلوا لهم طريقة على وفق ما جاء به شيخهم[٥] ، ووصفت طريقتهم بطريقة الخراسانيين أو المراوزة[٦] ؛ إلا أن بُعْد هذه الطريقة في مكانها ، أو في تأخر زمن مجيء

(١) سيأتي معنا بيان طبقات مجتهدي المذهب عند ذكر مكانة المؤلف العلمية في المبحث الثالث من هذا الفصل .

(٢) من أشهر طلاب أصحاب الإمام الشافعي : كما سماهم السبكي : المحمدين الأربعة وهم : محمد بن نصر المروزي ، ومحمد بن جرير الطبري ، ومحمد بن إسحاق بن خزيمة ، ومحمد بن إبراهيم بن المنذر .

انظر : طبقات السبكي (٢ / ٢٤٧) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٨٤) ؛ وتاريخ بغداد للبغدادي (٢ / ١٦٣) .

(٣) من أمثال أولئك : ابن بشار الأنماطي وكان هو السبب في توجيه الناس لكتب الإمام الشافعي في بغداد ، وخلفه تلميذه ابن سريج ، وانتهت رياسة هذه الطريقة لأبي حامد الاسفرائيني .

انظر : طبقات الشيرازي (١١٤) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٨٠) ؛ والمذهب عند الشافعية (٣٤) .

(٤)خُرَاسان بلاد واسعة تبدأ مما يلي العراق قصبة جوين وبيهق وآخر حدودها مما يلي الهند طخارستان وكرمان ، ومنها نيسابور وهراة ومرو ، وخطَّأ يا قوت من أدخل خوارزم وما وراء النهر .

انظر : معجم البلدان (٢ / ٣٥٠) ؛ ومعجم ما استعجم للأندلسي (٢ / ٤٨٩) ؛ وانظر : الخريطة بالملحق.

(٥) وكان من أشهر علمائها في الفقه الشافعي وشيخ طريقتهم : القفال الصغير .

انظر : سير الذهبي (١٦ / ٢٨٤) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ١٨٢) ؛ والمدخل لدراسة المدارس والمذاهب الفقهية للأشقر (١٤٣) .

(٦) ومن أشهر فقهاء هذه الطريقة بعد شيخهم القفال الصغير : أبو إمام الحرمين عبد الله الجويني ، والقاضي حسين المروروذي ، ومحمد بن داود الصيدلاني ، ومحمد بن عبد الملك المسعودي . =

الفقه الشافعي إليهم كان له أثره ؛ إذ كانت بيئة جديدة على الفقه الشافعي ؛ فاحتاجوا إلى معرفة أحكام المسائل المستجدة ، والتي لم يبينها الإمام الشافعي ؛ فخرَّجوها على قواعده وأصول مذهبه .

يقول - صاحب المجموع[(١)] – عن هاتين المدرستين :

إن نقل أصحابنا العراقيين لأصول الشافعي وقواعده ، مع وجوه متقدمي الأصحاب ، أضبط من نقل الخراسانيين غالباً ؛ إلا أنهم أحسن من العراقيين في التصرف ، والبحث ، والتفريع ، والترتيب غالباً .[(٢)]

وبعد ذلك ظهر من علماء الفقه الشافعي مَن لا يتقيَّد بطريقة أصحابه التي ينتمي إليها ؛ بل يجمع ما بين الطريقتين ، ويحرر الخلاف ، ويقارن بين الأقوال ، ثم يرجح ما يختاره ، وكان من هؤلاء الفُوراني[(٣)] ، وتلميذه المتولي ، سيَّما بعد أن دخل التعصب بين أصحاب الطرق ؛ وقد عرفوا

= انظر : المصدرين السابقين ؛ وطبقات السبكي (٥ / ٧٣) ؛ وطبقات الأسنوي (٢٥٩ – ٢٦٠) و (٣١١) و (٣٦٧) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ٥٩) ؛ وطبقات ابن هداية الله (١٦٣ – ١٦٤) ؛ والاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية لهيتو (٢٠٤) .

(١) هو الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي – رحمه الله – .

(٢) انظر : المجموع (١ / ٦٩) بتصرف .

(٣) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فُوران بضم الفاء ، تفقه على القفال الصغير شيخ المراوزة ، حتى صار شيخ الشافعية في مرو ، وصنف كتباً كالإبانة ، والعمدة وغيرها مات سنة : ٤٦١ هـ .

انظر: طبقات الشيرازي (٢٣٤) ؛ وطبقات الأسنوي (٣١١) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٨- ٢٤٩)؛ وطبقات ابن هداية الله (١٦٢) .

قلت : وقد صرح الفوراني عن منهجه هذا في مقدمة كتابه الإبانة (م / ل / ١ / أ) وسيأتي مزيد إيضاح عن كتابه في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

أثره حين كان التعصب بين أصحاب المذاهب ، فكانت طريقة جديدة منقذة للفقه الشافعي ، تبحث عن الحكم الفقهي ، دون أن يُحدث الخلاف فيه فُرْقة بينهم .

وهذا ظاهر في كتابه الذي معنا وسيأتي من المسائل في هذا الكتاب ما يظهر هذا النهج منه ، وقد سار عليه غيره من الفقهاء[١] ؛ فكانت هذه سمةً علميةً نشأة في هذا العصر في الفقه الشافعي .

xxxxx

---

(١) انظر مثلاً : ابن الصباغ في الشامل ، والروياني في حلية المؤمن ، والقفال فخر الإسلام في الحلية ، وهم عراقيون قد نقلوا من الخراسانيين .

وانظر : إمام الحرمين في نهاية المطلب ، والمتولي – كما بينت آنفاً – والغزالي في الوسيط ، وهم خراسانيون قد نقلوا من العراقيين .

وانظر : طريقة العمراني اليمني في البيان في جمعه بين الطريقتين مقارناً ومرجحاً .

إلا أني وجدت في ترجمة الحسين بن شعيب المروزي السِّنْجي أنه أول من جمع بين الطريقتين مات سنة : ٤٣٠ هـ .

انظر : طبقات الأسنوي (٢١٥) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٢٠٧ – ٢٠٨) ؛ والمدخل للأشقر (١٤٣) .

المبحث الثالث
حياة ابن المتولي الشخصية

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ونسبته ، ولقبه .

المطلب الثاني : مولده ، وأسرته .

المطلب الثالث : نشأته وطلبه للعلم ورحلاته وشيوخه .

المطلب الرابع : آثاره العلمية .

المطلب الخامس : مكانته العلمية ، والاجتماعية ، وثناء العلماء عليه ، ووفاته .

المطلب الأول

اسمه ونسبه ، وكنيته ، ونسبته ، ولقبه

أولاً : اسمه ونسبه :

اتفقت كتب التراجم على أن اسمه : عبد الرحمن بن محمد – المأمون[١] – بن علي بن محمد الأبِيْوَرْدي[٢] النيسابوري[٣] المُتَوَلِّي .[٤]

---

(١) فاسم أبيه : محمد المأمون ؛ إما أن يكون اسماً مركباً أو وصفاً بأنه المأمون .

انظر : طبقات الأسنوي (١٠٠) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٧) ؛ وطبقات ابن هداية الله (٢٣٨)؛ والكامل (٨ / ٣٠٢) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ١٠٥ –و – ١٣٦) .

وذكر ياقوت في معجمه أن اسمه : عبد الرحمن بن محمد وهو: مأمون . انظر معجم البلدان (٢ / ١٨٩).

وأما ابن خلكان فذكر أن المتولي هو : عبد الرحمن بن محمد واسمه : مأمون بن علي .

انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٦٤) .

أما الزركلي فقد نسبه بأنه : عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري . انظر : الأعلام (٣ / ٣٢٣) .

(٢) أَبِيْوَرْد : وهي مدينة بخرسان ، يقال : إن أحد الملوك اقتطع أرضاً من خراسان وبناها مدينة أسماها باسمه ، وهي تقع بين سرخس ونسا وبيئة ، وهي رديئة الماء ، ويكثر خروج العَرَق بها .كان مؤلف هذا الكتاب أبرز علمائها وفقهائها . انظر : معجم البلدان (١ / ٨٦ – ٨٧) ؛ والخريطة بالملحق .

(٣) وتسمى : نَشَاوُور ، وسبق أنها من أكبر مدن خَراسان. انظر : معجم البلدان (٥ / ٣٣١) .

وانظر : الخريطة بالملحق .

(٤) انظر : طبقات الأسنوي ، وابن شهبة ، وطبقات ابن هداية الله ، والكامل ، والبداية ، مصادر سابقة ، إلا أني أثبت ما أثبته الإمام الذهبي في السير ، فلم أجده عند غيره ولا سيَّما في نسبته لأبيورد ، وهي التي أثبتها ياقوت في معجمه عمَّن نقل عنه أن أبيورد لم تخرج مثل ابن مأمون ؛ مما يصحح ما ذكره الذهبي ويقويه ؛ وأما ابن شهبة فقد وجدت عنده – في طبقاته – استبداله اسم محمد – أبو علي جد المأمون – بإبراهيم وقد نقلها ابن خلكان في وفياته .

انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٦٤) ؛ وطبقات ابن شهبة مصدر سابق ؛ ونسبة ابن شهبة موجودة على النسخة التركية وهو قريب مما ذكره السبكي .

ثانياً : كنيته :

اختُلف في كنيته :

فقيل : أبو سعد .[١]

وقيل : أبو سعيد .[٢]

ثالثاً : نِسبته :

ينتسب إلى أَبِيْوَرْد من نَيْسَابُور من بلاد خُرَاسَان .[٣]

وقيل : إنه من جُوَكان وهي بُليدة بفارس .[٤]

= ذكر السبكي أن نسب المؤلف هو : أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم ابن أبي سعيد المتولي .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٩ / ١٨٧) ؛ والعبر في أخبار من غبر للذهبي (٢ / ١٠) ؛ وطبقات السبكي (٥ / ١٠٨ – ١٠٩) ؛ ومعجم البلدان مصدر سابق .

(١) وهذا الذي أثبته ابن الأثير في الكامل مصدر سابق ؛ والنووي في شرح مسلم (٥ / ٤٦) ؛ والذهبي في السير وكرره في عدة مواضع من كتابه ، وابن كثير في البداية ، وابن شهبة في الطبقات مصادر سابقة ؛ والزركلي في الأعلام (٣ / ٣٢٣) .

(٢) وهذا الذي أثبته ابن هداية الله في طبقاته ، مصدر سابق ؛ وابن حجر في فتح الباري (٧ / ١٥١) ؛ والرومي في كشف الظنون (١ / ١) و (٢ / ١٢٥١) ؛ والشوكاني في نيل الأوطار (٢ / ٩) .

(٣) انظر : طبقات الأسنوي ، وابن شهبة ، وهداية الله ، والسير ، ومعجم البلدان نقلاً عن البستي ؛ مصادر سابقة .

(٤) جُوَكان : بليدة صغيرة بفارس ، وقد نسب ياقوت في معجمه المؤلف إلى هذه البلدة ؛ إلا أنه أعقب كلامه بقول مَن نسبه إلى أَبِيورد (٢ / ١٨٩) .

وفارِس : ولاية واسعة وإقليم فسيح أول حدودها من جهة العراق : أَرَّجان ، ومن جهة كَرْمان : السِيرَجان ، ومن جهة ساحل بحر الهند : سِيراف ، ومن جهة السند : مُكْران . وفارس اسم فارسي مُعَرَّب وأصله : بارس .

انظر : معجم البلدان (٤ / ٢٢٦) ؛ والخريطة بالملحق .

قلت : وقد ذكر ابن كثير في موضع ترجمة الفوراني نسبة المؤلف بالمعرِّيّ !! وأظنه أراد نسبته إلى مَرْو أي : المرويّ ، فلعله خطأ من ناسخ أو طابع – والله أعلم – انظر : البداية والنهاية (١٢ / ١٠٥) .

وأما نسبته بالمتولي :

فلم أقف على العلة في ذلك ؛ بل إن صاحب وفيات الأعيان قال : "والمتولي .... ولم أعلم لأي معنى عرف بذلك " .[١]

رابعاً : لقبه :

جاء في سير أعلام النبلاء : أن الإمام المتولي كان يُلقَّب بشرف الأئمة[٢]. ونقل صاحب كشف الظنون : أنه جمال الدين .[٣]

إلا أني لم أقف في كتب الشافعية على اشتهار له بهذين اللقبين ؛ بل إني وجدت اشتهاره بالمتولي أو ابن المتولي أكثر ؛ ليس في كتب فقهاء مذهبه فحسب ؛ بل في كتب الخلاف الفقهي ، عند الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والحنابلة[٦] ، وغيرهم[٧] ؛ بل لم أقف على أحدٍ اشتُهر بين الفقهاء بالمتولي أو ابن المتولي غيره .

*****

---

(١) وفيات الأعيان (٢ / ٦٥) ؛ ونقله ابن شهبة في طبقاته (٢ / ٢٤٨) .

(٢) سير أعلام النبلاء (١٩ / ١٨٧) ؛ وذكرها ياقوت في معجمه (٢ / ١٨٩) .

(٣) كشف الظنون (٢ / ١٢١٢) .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين (١ / ٣٦٥) .

(٥) انظر : شرح الزرقاني (٢ / ٢٤١) .

(٦) انظر : المبدع لابن مفلح (١ / ٢٩) .

(٧) عون المعبود لأبي الطيب (١ / ١١٤) ؛ وتحفة الأحوذي للمباركفوري (٣ / ٤٠٠) ؛ ونيل الأوطار (٢ / ٩) ؛ والضوابط والأصول للنووي (٣٨) ؛ والإبهاج للسبكي (١ / ٢٣٥) ؛ والكوكب الدري للأسنوي (٣٠٤) ؛ والتمهيد للأسنوي (١٤١) ؛ والمنثور للزركشي (١ / ٨٤) ؛ والأشباه والنظائر للسيوطي (١ / ٢٥) .

المطلب الثاني

مولده ، وأسرته

أولاً : مولده :

اختُلف في تحديد سنة ولادته :

فقيل : إنه ولد بأَبِيْوَرد سنة : ٤٢٧ هـ .[١]

وقيل : في سنة : ٤٢٦ هـ .[٢]

واستنتجتُ من صاحب البداية والنهاية ؛ أنه ولد سنة : ٤٢٢ هـ .[٣]

ثانياً : أسرته :

ترجع أسرته إلى بلدة أَبِيْوَرد من بلاد خُرَاسان الواسعة[٤] ؛ إلا ما جاء عن صاحب معجم البلدان ؛ أنه من جُوَكان من بلاد فارس .[٥]

---

(١) وهذا الذي أثبته الإمام الذهبي في سير أعلام النبلاء (١٩ / ١٨٧) ؛ وذكره الأسنوي في طبقاته (١٠٠)؛ وابن شهبة في طبقاته (٢ / ٢٤٨) وقال : إن ولادته بنيسابور .

(٢) انظر : طبقات الأسنوي ، وابن شهبة مصدران سابقان .

(٣) وطريقة الاستنتاج أنه ذكر عند سنة وفاته من عام : ٤٧٨ هـ أن له من العمر : ٥٦ سنة ؛ فتكون ولادته سنة : ٤٢٢ هـ .

انظر : البداية والنهاية (١٢ / ١٣٦) .

(٤) انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٧) ؛ وطبقات هداية الله (٢٣٨) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٩ / ١٨٧) .

(٥) معجم البلدان (٢ / ١٨٩) .

وأما عن حالة أسرته العلمية ، فقد أخذ والده - محمد -[١] الحديث عن الحِيْري .[٢]

وأما عن حالتهم الاجتماعية ؛ فلم أقف على مَن ذكر شيئاً عن ذلك.

*****

(١) لم أقف على ترجمة تخصه .

(٢) هو الإمام المحدث مُسند خراسان أبو بكر أحمد بن أبي علي الحسن بن الحافظ الحِيري – محلة مشهورة بنيسابور على طريق مرو حدث عنه الحاكم وأبو محمد الجويني والبيهقي وخلق كثير مات سنة : ٤٢١ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٧ / ٣٥٦ – ٣٥٨) .

قلت : وقد تتبعت "المأمون" عند المحدثين فلم أجد من ذكره ، ولم أقف إلا على ما أشار إليه الإمام الذهبي عند ترجمة "الحيري" من أن "المأمون" أخذ الحديث عنه ، والحيري من أهل محلة قريبة من مرو بنيسابور – والله أعلم – .

المطلب الثالث

نشأته ، وطلبه للعلم ، ورحلاته ، وشيوخه

نشأ – المؤلف – في بيت علم ؛ فقد حدث والده : محمد عن الحِيْري، كما أنه نشأ في بلاد عظيمة ، فضائلها على أهل الإسلام جسيمة ، وعديدة ؛ منبع العلماء ، ومقصد طلبة العلم ؛ نَيْسَابور ؛ من بلاد خُرَاسَان، فيها عاش المؤلف ، ومنذ صغره يرى العلماء ، والطلبة حولهم ؛ فكان له نصيبٌ معهم ، حتى أصبح مفتياً ، وقوله معتبراً ، وكتبه مرجعاً ؛ إذ دَرَس على شيخه عبد الرحمن الفُوراني بمَرْو[(١)]، ثم رحل إلى مَرْوُ الرُّوذ– وهي تبعد عن مَرْو مسافة خمسة أيام[(٢)]– وأخذ العلم بها على القاضي حسين[(٣)]، ثم رحل إلى بُخَارى[(٤)] ليأخذ العلم من أبي سهل

(١) مَرْو : هي مرو الشَّاهجَان مرو العظمى ، وهي أشهر مدن خُراسان وقصبتها ، والنسبة إليها مروزي على غير قياس والقياس مَرْوِيٌّ ، والمرو : الحجارة البيض التي يقتدح بها وقد نفى رؤية مثلها ياقوت في معجمه !! ، المراد بالشاهجان : الشاه بالفارسية هو السلطان ، والجان هي الروح أو النفَس فيكون المعنى : نفس السلطان .

انظر : معجم البلدان (٥ / ١١٢ – ١١٣) ؛ والخريطة بالملحق .

(٢) مَرْوُ الرُّوذ : وهي بلدة أصغر من مرو ، والمراد بالروذ : النهر ، والنسبة إليها مَرْورُوذي ومَرُّوذي .

انظر : معجم البلدان (٥ / ١١٢) ؛ والخريطة بالملحق .

(٣) هو القاضي حسين بن محمد بن أحمد المروروذي ، من كبار أصحاب القفال الصغير ، له شرح على تلخيص ابن القاص وغيره من المؤلفات مات سنة : ٤٦٢ هـ .

انظر : طبقات الأسنوي (١٣٢) ؛ وطبقات ابن هداية الله (٢٣٤) .

(٤) بُخَارى : هي من أعظم مدن ما وراء النهر ، بينها وبين مرو اثنتا عشرة مرحلة .

انظر : معجم البلدان (١ / ٣٥٣) ؛ والخريطة بالملحق .

الأبيـــوردي[١] .

وكان من شيوخه في الحديث أيضاً :[٢]

- أبو الحسين عبد الغافر بن محمد الفارس .[٣]

- أبو عثمان الصابوني .[٤]

- أبو القاسم القُشيري .[٥]

وكان من شيوخه أيضاً : أبو الحارث بن أبي الفضل السَّرْخَسي .[٦]

*****

(١) هو أحمد بن علي أبو سهل الأبيوردي ، وكان يروي صحيح البخاري ، ولم أقف له على تاريخ وفاة إلا ما ذكره ابن شهبة أنه من طبقة القاضي حسين .

انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٢ و ٢٤٨) ؛ وطبقات ابن هداية الله (٢٣٢) .

(٢) انظر : طبقات السبكي (٥ / ١٠٨ - ١٠٩) .

(٣) هو عبد الغافر بن محمد بن عبد الغافر أبو الحسين ، حدث بالصحيح وبرواية مسلم مات سنة : ٤٤٨ هـ .

انظر : التقييد لأبي بكر البغدادي (٣٤٦) ؛ وصيانة صحيح مسلم للشهرزوري (١٠٨ - ١٠٩) .

(٤) هو إسماعيل بن عبد الرحمن بن أحمد أبو عثمان الحافظ الصابوني حدث عن زاهر بن أحمد السرخسي بمسند محمد بن أسلم الطوسي بروايته عن محمد بن وكيع الفازي عنه وحدث عن أبي طاهر محمد بن الفضل ابن خزيمة بمختصر المختصر لمحمد بن إسحاق بن خزيمة وسمع تاريخ نيسابور من الحاكم أبي عبد الله مات سنة : ٤٥٠ هـ.

انظر : ذيل مولد العلماء للكتاني (٢٠٣) ؛ والتقييد (٢٠٦) ؛ والمقتنى في سرد الكنى للذهبي (٣٩٣) .

(٥) هو عبد الكريم بن هوزان بن عبد الملك بن طلحة بن محمد أبو القاسم القشيري النيسابوري الفقيه الأصولي المتكلم المفسر الأديب النحوي الكاتب الشاعر الصوفي، وصفه البغدادي في تاريخه بالثقة ومات سنة : ٤٦٥ هـ.

انظر : تاريخ بغداد (١١ / ٨٣) ؛ والتقييد (٣٦٦) ؛ والتدوين في أخبار قزوين للرافعي (٣ / ٢١٠) .

(٦) لم أقف له على ترجمة إلا أن ابن خلكان أشار إليه في ترجمة المتولي وأنه حضر مجلسه في سَرْخَس .

انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٦٤) .

وسَرْخَس : هكذا . ويقال : سَرَخْس والأول أكثر . وهي مدينة كبيرة واسعة بين نيسابور ومرو .

انظر : معجم البلدان (٣ / ٢٠٨) .

المطلب الرابع
آثـــاره العلميـــة

الفرع الأول : تلاميذه ومَن التقوا به وجالسوه :

كان الإمام عبد الرحمن على منبر من العلم ، والفقه في الدين ؛ فكان مقصداً لطلاب العلم ، سيَّما أنه كان من أصحاب الطريقة الجديـــدة في الفقه الشافعي ، ومن أهل المقارنة والترجيح ، وممن ينسب الحكم الفقهي إلى دليله ، ويحكم على الدليل ، أو يحكي قول مَن حكم عليه بـــصحة أو ضعف ، كل ذلك مما يرغِّب طلاب زمانه ، في الأخذ والاستفادة منـــه ؛ إضافةً إلى أنه تولى التدريس بالنظامية فخرج على يديه جماعة من الأئمة[١] ومن هؤلاء[٢] :

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٦٤) .

(٢) **تنبيه** : جاء في تراجم كثير من الفقهاء ؛ سيَّما فقهاء بغداد ، ممن مات في نهاية القرن الخامس أو مطلع القرن السادس أنه دَرَس بالنظامية ، وفي هذه الفترة الزمنية (٤٥٩ – ٥١٧ هـــ) تولى التدريس بالمدرسة النظامية فقهاء كُثُر هم كالتالي :

١- ابن الصباغ بعد أن رفض الشيرازي توليها ثم رضي بعد عشرين يوماً وبقي فيها إلى أن مات .

٢- المتولي – المؤلف – ثم صُرِف بابن الصباغ وبقي بها أشهراً ثم عاد إليها المتولي إلى أن مات .

٣- بعد وفاة المتولي بقيت المدرسة عاماً بدون إدارة !!.

٤- ثم درَّس بها الشريف أبو القاسم الدبوسي إلى أن مات .

٥- ثم خلفه الحسين الطبري .

٦- ثم تناوب عليها هو والشيخ عبد الوهاب بن محمد المتوفى سنة : ٥٠٠ هـــ .

٧- ثم عُزلا بأبي حامد الغزالي وبقي بها إلى أن سمع مقتل نظام الملك سنة : ٤٨٥ هـــ .

١- إبراهيم بن محمد بن منصور بن عمر أبو الوليد الكرخي مات سنة : ٥٣٩ هـ .(١)

٢- أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف الفِهْري الطَّرْطُوشي(٢) المالكي المذهب المعروف بابن أبي رَنْدَقة(٣) مات سنة : ٥٢٠ هـ .(٤)

٣- أحمد بن موسى أبو العباس الأُشْنُهي مات سنة : ٥١٥هـ .(٥)

= ٨- ثم في سنة : ٤٨٩ هـ أُعيد إليها الطبري ودرس بها ثلاثة أعوام .

٩- ثم خلفه أبو الحسن الهراسي إلى أن مات سنة : ٥٠٤ هـ .

١٠- ثم خلفه أبو بكر الشاشي (المستظهري) إلى أن مات سنة : ٥٠٧ هـ .

١١- ثم خلفه أسعد الميهني وعُزِل سنة : ٥١٣ هـ .

١٢- ثم خلفه الأغر عبد الرحمن الطبري وعزل سنة : ٥١٧ هـ .

والمراد من هذا التنبيه : أنني اقتصرت في إثبات تلاميذ المتولي بمن صُرِّح في ترجمته أنه درس على المتولي غير مكتفٍ بأنه قد دَرَس بالنظامية لاحتمال أنه درس على غير المتولي في هذا الفترة الزمنية .

انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٣٣٥ - ٣٣٧) ؛ وسير الذهبي (١٨ / ٤٦٦ - ٤٦٧) ؛ وتحقيق عبد المجيد تركي لمعونة الشيرازي - نقل عن كتاب أجنبي للمؤلف / هنري لاووست في سياسة الغزالي - (٢٠) .

(١) انظر : المنتظم لابن الجوزي (١٠ / ١١٢ - ١١٣) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ٢٣٥) .

(٢) طَرْطُوش : من بلاد الأندلس ، ويقول الذهبي عنها : هي آخر حد المسلمين واستولى عليها العدو .

انظر : معجم البلدان (٤ / ٣٠) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٩ / ٤٩٠) ؛ والخريطة بالملحق .

(٣) رَنْدَقة : لفظة فرنجية معناها : رد تعال .

انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٣٥٧) .

(٤) الديباج المذهب لابن فرحون المالكي (٢٧٦) ؛ وسير أعلام النبلاء مصدر سابق ؛ وأشار إليه ياقوت في معجمه مصدر سابق .

(٥) انظر : طبقات السبكي (٦ / ٦٦ - ٦٧) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٨) .

وانظر : لب الألباب في تحرير الأنساب للسيوطي (٦٠) .

٤- سعيد بن محمد بن عمر أبو منصور الرَزَّاز ، كان شيخ الشافعية في زمانه ودرَّس بالنظامية ومات سنة : ٥٣٩ هـ.[١]

٥- الفرج بن عبيد الله بن أبي نعيم بن الحسن الخويي مات سنة : ٥٢١ هـ .[٢]

٦- محمد بن أحمد ابن الفضل الماهياني[٣] مات سنة : ٥٢٥ هـ .[٤]

٧- محمد بن علي بن الحسن بن علي بن أبي الصقر الواسطي الأديب مات سنة : ٤٩٨ هـ .[٥]

وهذا يدل على أن تلاميذه ليسوا من أهل مذهبه فقط ؛ لرفعة قدره ، ومكانته بينهم ، في وقت الجمود والتعصب المذهبي .[٦]

- - - - -

(١) انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٣٠٤) ؛ وسير أعلام النبلاء (٢٠ / ١٦٩) ؛ والعبر (٢ / ٥٣) .

(٢) انظر : طبقات السبكي (٧ / ٢٥٧) .

(٣) ماهيان : قرية من قرى مرو . انظر : المنتظم (١٠ / ٢٣) .

(٤) انظر : المنتظم (١٠ / ٢٣) .

(٥) انظر : طبقات السبكي (٤ / ١٩٢) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ١٧٦) .

(٦) في هذا العصر وقعت فتنتان بين الشافعية والحنابلة بعام : ٤٤٧ هـ ، وعام : ٤٧٥ هـ .
لمزيد من الإيضاح انظر هامش مسألة رقم : (٦٠٢) . وانظر : الكامل (٨ / ١٢٩ و ٢٨٢) ، وانظر أدوار التشريع : في تاريخ الفقه الإسلامي للسايس (١٢٧) .

الفرع الثاني : مصنفاته :

كان للمؤلف – رحمه الله – مؤلفات كغيره من العلماء ؛ إلا أنها ليست بالكثيرة وهي :[(١)]

١. **في أصول الدين .**[(٢)]

٢. **التتمة .**[(٣)]

٣. **كتاب في الخلاف .**[(٤)]

٤. **الغنية في الأصول .**[(٥)]

٥. **مختصر في الفرائض .**[(٦)]

– – – – –

---

(١) لم أقف على غير ما ذكرت .

(٢) هكذا نُسِب إليه في مصادر ترجمته ، وقد يكون اسم الكتاب : أصول الدين .

انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٨) ؛ وطبقات ابن هداية الله (٢٣٨ – ٢٣٩) ؛ وأعلام الزركلي (٣ / ٣٢٣) .

(٣) والمراد : هذا الكتاب الذي معنا ، وسيأتي في المطلب الثاني من الفصل الثاني مزيد إيضاح عن اسم الكتاب .

(٤) هكذا نُسِب إليه في مصادر ترجمته . انظر : الطبقات مصدران سابقان .

(٥) انظر : كشف الظنون (٢ / ١٢١٢) ؛ يقول الذهبي في السير : " كان رأساً في الفقه والأصول " (١٩ / ١٨٧) .

(٦) هكذا نُسِب إليه في مصادر ترجمته . انظر : الطبقات مصدران سابقان .

قلت : وقد سماه في كشف الظنون بفرائض المتولي وقال : هو مختصر مفيد مذكور في الإبانة !! ولعله يقصد كتاب الفرائض في التتمة .

كشف الظنون (٢ / ١٢٥١) ، وانظر : المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة في الكلام عن الإبانة .

المطلب الخامس

مكانته العلمية ، والاجتماعية ، وثناء العلماء عليه ، ووفاته

أولاً : مكانته العلمية .

سبق بيان أن المؤلف يُعْتبر ثمرةً علميةً ، لتلك البيئة العلمية التي نشأ بها، حتى تبوأ مكانةً عاليةً بين علماء عصره ، وفاق أقرانه ، حتى أصبح مقصداً لطلاب العلم ؛ وإن كانوا على غير مذهبه ، ولكي نعرف وصف الرتبة التي وصل إليها المؤلف ، فلابد من معرفة أمرين :

الأمر الأول : تبيين طبقات المجتهدين عند الشافعية وهي كالتالي :

- **المجتهد المستقل** : وهو الذي وضع لنفسه أصولاً ، وقواعد للاجتهاد ، وقام باستنباط الأحكام على وفقها .(١)

- **المجتهد المطلق** : وهو الذي توفرت فيه شروط الاجتهاد ، ويستطيع استنباط الأحكام ، من نصوص الشريعة ؛ على ضوء قواعد ، وأصول معتبرة ، وهو إما أن ينتسب إلى إمام من الأئمة ؛ ليس تقليداً له وإنما رأى أن طريقة الإمام أولى الطرق وأسَدُّها ،(٢) أو يكون مستقلاً بنفسه فيقال له: مجتهد مطلق مستقل .(٣)

---

(١) هذه الطبقة : الأئمة الأربعة ، وداود الظاهري .

(٢) كالمزني ، والمحمدون الأربعة في المذهب الشافعي ، وأبو يوسف في المذهب الحنفي .

(٣) كالأوزاعي ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والليث بن سعد .

- **مجتهد المذهب** : وهو الذي يتقيد بمذهب إمامه ، مُقوياً له بالدليل ، غير متجاوز في أدلته أصول إمامه ، وقواعده .(١)

- **مجتهد الفتوى والترجيح** : وهو الذي حفظ مذهب إمامه ؛ دون حفظ من قبله ، متقناً لأدلته ، قائماً بتقريرها ، وتصوير المسألة، وضرب الأمثلة ، وجمع الأقوال ، وتحريرها ، والترجيح بينها .(٢)

- **طبقة مُحقِّقي المذهب وحَفَظته ونَقَلته** : وهم الذين قاموا بحفظ المذهب ، وتحريره ، وتدوينه ، وتتبع أقوال الأصحاب ، وجمع الأوجه ؛ مع نسبتها إلى الطريقة التي منها ذلك الوجه ،وبيان الأقوال المتفقة منسوبة لأصحابها، ومَن خالفهم ، وذكر مَن خطّأ المخالف ، وحل الألفاظ وتوضيحها ، والجمع بين المتفقات ، والفَصْل بين المشتبهات المختلفات ، والتنبيه على ما يُظَن أنها من المثليات للمسألة ؛ وهي ليست كذلك ، وغيرها من فوائد الجمع ، والتحقيق ، والدراسة لفقه المذهب .(٣)

---

(١) من هذه الطبقة أصحاب الوجوه في المذهب كأبي حامد الاسفرائيني، والقفال الصغير، والقاضي حسين.

(٢) يقول ابن الصلاح : وهذه صفة كثير من المتأخرين حتى أواخر المائة الخامسة . (بتصرف) . أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح (٩٨) .

(٣) انظر لطبقات المجتهدين : أدب المفتي (٩١ – ٩٩) ؛ والمجموع (١ / ٧٢ ، ١١٥) ؛ والفوائد المكية فيما يحتاج إليه طلبة الشافعية للسقاف (٣٩) ؛ والشافعي حياته وعصره لأبي زهرة (٣١٨ – ٣١٩) ؛ الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية (١١ – ٣٩) .

قلت : ومن أمثلة الطبقة الأخيرة : الرافعي ؛ والنووي ؛ و الهيتمي ؛ وأبو زكريا ؛ والرملي ؛ والشربيني ؛ وقليوبي وعميرة ؛ والشرقاوي .

الأمر الثاني : استقراء ودراسة أقوال المؤلف وهذا يكون في موضعين :

الموضع الأول : دراسة أقواله من خلال كتابه "تتمة الإبانة" [(١)].

وقد تبين لي في بعض أقواله ما خالف به الأكثر ، أو تفـرَّد بــه ؛ مضيفاً بذلك قولاً جديداً منسوباً له في مكتبة الفقه الشافعي .[(٢)]

الموضع الثاني : دراسة أقواله ، ومدى قوتها ، وتأثر مَن بعده مــن الفقهاء بها .

وهذا الأمر ظاهر ، في كتب من جاء بعده ؛ وإن كانت على غير مذهبه ،[(٣)] من نِسْبة القول للمتولي في مسألةٍ - بعضها توقّــف فيهــا الإمام - أو إضافته لوجهٍ ، أو ظهور مخالفته لأكثر فقهاء مذهبــه ، أو زيادته لقيدٍ ، أو توجيهٍ ، أو استصحاب خلافٍ وجريانــه أو طــرده ووقفه؛ غير ما يُنسب إليه من التــنظير ، والتحريــر ، والتــرجيح ، والاختيار .[(٤)]

---

(١) هذا الذي تيسر لي ؛ وإلا فالأولى دراسة أقواله من خلال جميع ما كتبه ودونه .

انظر : ما سبق تدوينه عن مصنفاته .

(٢) وقد أشرت إلى هذا في موضعه من المسائل التي تناولتها بالدراسة في هذه الرسالة .

(٣) انظر : ما سبق الإشارة إليه عند الحديث عن لقبه في المطلب الأول من هذا المبحث وبيان شهرة المتولي في كتب المذاهب الأربعة وكذا عند غيرهم .

(٤) انظر مثلاً لا حصراً : الروضة (٣ / ١٣، ١٠٩ ، ٣٩٠) و (٤ / ٢٣٠، ٤٠٦ ، ٤٣٠) و (٥ / ٦٢ ، ١٧٨، ٢٤٨ ، ٣٠٩ ، ٣٢٥ ، ٣٦٨) و (٦ / ١٢٨، ٣٢٥ ، ٣٢٦) و (٧ / ٨٤ ، ١٣٠ ، ٢٩٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٤٨) ؛ وخبايا الزوايا للزركشي (٢٤٢ ، ٤٠٤) ؛ وأنيس الفقهاء للقونوي (١٠١) ؛ وفتح الوهاب (١ / ١٠٦ ، ٣٥٠ ، ٤٣٦) ؛ ونهاية الزين للجاوي (١١٧) ؛ وحاشية البجيرمي (١ / ١٨٠) و (٢ / ٧٠ ، ٢٨٠) ؛ وحواشي الشرواني (٨ / ٢٣٠) ؛ وتحفة الأحوذي (٧ / ٤٠٣ ، ٤٣٨) ؛ ونيل الأوطار (٢ / ٣٠٥) و (٣ / ٢٨٠) .

وحينئذٍ يمكن القول بأن المؤلف -عبد الرحمن المتولي- من طبقة مجتهدي المذهب ؛ فيكون قد بلغ طبقة شيخه القاضي حسين ؛ وهي طبقة شيخ شيخه[١] ، وما كان ذلك ليكون إلا بما وهبه الله له .[٢]

(١) وهو القفال الصغير وسيأتي ترجمة مستقلة له .

(٢) انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٨) وبين أنه من أصحاب الوجوه في المذهب .

ثانياً : مكانته الاجتماعية .

لما تم الفراغ من تدشين المدرسة النظامية ببغداد ؛ قصدها طلاب العلم وإن اختلفت مذاهبهم ؛ إذ كانت روضة للعلم وأهله ، سيَّما وقد جعل لها نظام المُلك أوقافاً لكي تسد حاجيات المدرسة ، ويُنفَق على شيوخها وطلابها ، وكان بداخلها خزانة لكتب المدرسة[١]، فكانت منبراً ، علمياً ، عالياً في العالم الإسلامي ؛ جلس عليه المتولي ، وكان حظاً وافراً له .

يقول في وفيات الأعيان :

لَّما جلس للتدريس أبو سعد - المتولي - بعد وفاة الشيرازي ؛ أنكر عليه الفقهاء جلوسه في موضع الشيرازي ، وأرادوا أن يجلس دون موضعه تأدباً !! فقال لهم : اعلموا أنني لم أفرح في عمري إلا بشيئين : أحدهما : حين ألحقني أبو الحارث السرخسي بأصحابه ، وقرَّبني في الجلوس إلى جنبه؛ بعد أن كنتُ في أُخْريات أصحابه . والثاني : حين جلست في موضع شيخنا أبي إسحاق — رحمه الله — فذلك أعظم النعم ، وأوفى القِسَم .[٢]

(١) وكان خازنها يعقوب بن سليمان الاسفراييني مات سنة : ٤٨٠ هـ . وكان خازنها بعده : أبو المظفر محمد بن أبي العباس الأبيوردي من سلالة أبي سفيان بن حرب وكانت ملازمته للخزانة سنة وفاة يعقوب .
انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٢٧٦) ؛ وسير الذهبي (١٩ / ٢٩١) .

(٢) وفيات الأعيان (٢ / ٦٤) بتصرف .

وكان الذي وضعه بعد الشيرازي ابن نظام الملك سنة : (٤٧٦هـ)[١]، ولما بلغ الخبر نظام الملك أنكر ذلك[٢] ، وأَمَر أن يُدرِّس بها ابن الصباغ وصُرِف منها سنة : (٤٧٧ هـ) ، وأُعيد إليها المتولي إلى أن مات [٣].

ولم أقف على من ذكر أن المؤلف عُرِف بثرائه ، أو قد تولى قضاءً ، أو ولاية في الدولة ؛ غير التدريس بالمدرسة النظامية .-رحمه الله رحمة واسعة- .

(١) هو مؤيد الملك بن نظام الملك . انظر : وفيات الأعيان (١ / ٢٣) .

(٢) حتى إن نظام الملك بلغ في إنكاره أن قال : كان من الواجب أن تغلق المدرسة سنة وعاب على من تولى موضعه ؛ لجلالة قدر الشيرازي عنده ؛ بل إنه جاء عنه أنه لم يبن النظامية إلا للشيرازي – رحمهم الله جميعاً – .
انظر : وفيات الأعيان مصدر سابق ؛ وسير الذهبي (١٨ / ٤٦١) .

(٣) انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٧ – ٢٤٨) ؛ وطبقات ابن هداية الله (٢٣٨) ؛ ووفيات الأعيان (٢ / ٦٤) ؛ وسير الذهبي (١٩ / ١٨٧) .

ثالثاً : ثناء العلماء عليه :

اتفق كل من ترجم للمؤلف بأنـــه بـــرع في الفقـــه ، والأصـــول ، والخلاف[١] .

قال عنه في وفيات الأعيان : "إن له في الخلاف طريقة جامعة لأنواع المآخذ" .[٢]

ويقول في سير أعلام النبلاء : "...وكان رأساً في الفقه والأصـــول ؛ ذكياً ، مناظراً ، حسن الشكل ، كيِّساً ، متواضـــعاً .."[٣]، ووصـــفه في موضع آخر : بالعلاَّمة .[٤]

وأثنى عليه في البداية والنهاية ، ووصفه بالفصاحة ، والبلاغة ، ومعرفته بعلوم كثيرة .[٥]

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٦٤) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) سير أعلام النبلاء (١٩ / ١٨٧) وصدر ترجمته له بشيخ الشافعية .

(٤) سير الذهبي (١٨ / ٤٨٧) .

(٥) البداية والنهاية (١٢ / ١٣٦) .

وقال عنه في الطبقات الكبرى : "أحد الأئمة الرفعاء من أصحابنا"[١] .

ويقول صاحب طبقات الشافعية : إنه برع في العلوم[٢] .

وقال بعض الفقهاء : إن المتولي من أكابر الفقهاء .[٣]

---

(١) طبقات السبكي (٥ / ١٠٨) .

(٢) طبقات ابن هداية الله (٢٣٨ – ٢٣٩) .

(٣) كالبجيرمي في حاشيته (٢ / ٢٨٩) .

رابعاً : وفاته .

مات المؤلف - رحمه الله - في ليلة الجمعة ؛ الثامن عشر من شهر شوال ، من عام : ٤٧٨ هـ .

وكان ذلك ببغداد ، ودفن بمقبرة باب أَبْرَز[١] ، وذكر في سير أعلام النبلاء : أنه رُثي بقصائد[٢] ، ولكن لم أقف على أيٍ منها[٣] .

#####

(١) أَبْرَز : هي من بِيْبَرْز وهي محلة ببغداد ، صارت مقبرة بين عمارات البلد وأبنيته وفيها دفن جماعة من الأئمة . انظر : معجم البلدان (١ / ٥١٨) .

(٢) سير الذهبي (١٩ / ١٨٧) .

(٣) انظر : طبقات الأسنوي (١٠٠) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٨) ؛ وطبقات ابن هداية الله (٢٣٩) ؛ والكامل (٨ / ٣٠٢) ؛ وسير الذهبي (١٩ / ١٨٧) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ١٣٦) .

الفصل الثاني
دراسة كتاب "تتمة الإبانة"

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالكتاب .

المبحث الثاني : منهج المؤلف وأسلوبه في كتابه ، ومصادره ، وأهمية الكتاب .

المبحث الثالث : وصف النُّسَخ للمخطوط .

المبحث الأول
التعريف بالكتاب

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أهمية الإبانة ، والكتب المؤلفة حولها .

المطلب الثاني : اسم الكتاب ، وإثبات نسبته إلى مؤلفه ، وتاريخ تأليفه .

المطلب الثالث : موضوع الكتاب ، والباعث على تأليفه .

المطلب الأول

أهمية الإبانة ، والكتب المؤلفة حولها

أولاً : أهمية الإبانة .

يعتبر كتاب الإبانة رحِم بين مؤلفه الفوراني ، وتلميذه المتولي .

ولتستبين أهمية هذا الكتاب فلابد من إيضاحات ستة :

الإيضاح الأول : اسم الكتاب :

يقتصر أكثر مَن يذكر اسم كتاب الفوراني على "**الإبانة**" .[١]

وفي كشف الظنون سماه "**الإبانة في فقه الشافعي**" .[٢]

والذي كتبه ملاّك الكتاب على أوله : "**الإبانة عن فروع الديانة**" .

لكن الذي يُقطع بصحته ، ما دونه المؤلف في مقدمة كتابه أن اسمه:

"**الإبانة عن أحكام فروع الديانة**" [٣]

---

(١) انظر : طبقات بن شهبة (٢ / ٢٤٩)؛ وطبقات ابن هداية (٢٨٦ — ٢٨٧) ؛ وسير الذهبي (١٨ / ٢٦٤)؛ والبداية والنهاية (١٢ / ١٠٥) .

(٢) كشف الظنون (١ / ١) .

(٣) (م / ل / ١ / أ) ، يوجد صورة منه في قسم مخطوطات جامعة أم القرى برقم (١) وهو بخط جميل يقرأ ؛ مصورة من الخديوية بمصر برقم (٦٤١ ف) ، ونسخة أخرى بالجامعة الإسلامية بالمدينة برقم (٩٩٦) وغلب على ظني أنها مصورة من الخديوية أيضاً .

الإيضاح الثاني : إثبات نسبته للفوراني :

وصل كتاب "الإبانة" إلى اليمن منسوباً للمسعودي[١]، وسار على هذا الخطأ ؛ صاحب البيان[٢] في نسبة القول للمسعودي ، وقائله هو الفوراني، وقد غلَّطه كثير[٣] ؛ إلا أني لم أقف على ترجمة للفـوراني ، إلا ونُـسِب كتاب الإبانة إليه .

الإيضاح الثالث : منهج المؤلف في الكتاب .

كان من نعمة الله ، ومنته ؛ أن يسَّر لي قراءة كتاب الإبانة ، إلى آخر ما دوَّنه مؤلفه - في باب وَسْم الصدقات من كتاب الزكاة[٤] - ويمكـن أن استخلص منهجه كالتالي :

---

(١) هو محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المسعودي المروزي ، أحد أصحاب الوجوه مات سنة : نيف وعشرين وأربعمائة .

انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٢١٦ - ٢١٧) ؛ وطبقات هداية الله (٢٢٦) .

(٢) هو أبو الحسين يحيى بن أبي الحسين العمراني اليمني .

(٣) منهم : ابن شهبة ، وهداية الله في طبقاتهما مصدران سابقان ؛ وابن الصلاح في طبقاته (١ / ٢٠٧) ؛ والنووي في تهذيب الأسماء واللغات ناقلاً من خطبة شارح الإبانة في العدة (٢ / ٢٨٦) ووصف الغلط في نسبته بأنه غلط فاحش وأوصى بمعرفته واجتنابه ؛ إلا أن السبكي توسَّط في ذلك وبين أنه ليس كل ما نُسب للمسعودي في البيان أن المراد به الفوراني فقد يكون له وقد يكون كما نسبه .

انظر : طبقات السبكي (٥ / ١٠٩) .

قلت : ومما يؤيد كلام السبكي نِسبة العمراني القول إلى الإبانة أو إلى الفوراني فيما كان من الأبواب الفقهية بعد وسم الصدقات من كتاب الزكاة والتي لم يتناولها الفوراني في كتابه .

(٤) الإمام الفوراني وضع قسم الصدقات (وسم الصدقات) على نهج كتاب الأم ، ومثله تلميذه المتولي ، وسار عليه من المتأخرين النووي في الروضة ، وخالفهم من المتقدمين المزني في مختصره ؛ وأكثر الشافعية وافق المزني !!

انظر : كلام الشربيني في مغني المحتاج (٣ / ١٠٦) . وانظر في ترتيب موضوعات الفقه الشافعي في المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة .

- سار في ترتيب الأبواب كترتيب الأم : الطهارة - الصلاة - الزكاة.

- يذكر بعض أقوال أئمة أصحاب المذهب[١] ، فلا يستوفي أقوالهم إذا وجدت .

- يبين الأوجه في المذهب .

- يورد أحكام الفروع مجردة عن الدليل .

- يبين أصح القولين ، أو الوجهين ؛ وإن كان على خلاف طريقة المراوزة .

- له اختيارات ظاهرة .

- يهتم بذكر قول أبي حنيفة ، ومالك - رحمهم الله جميعاً - .

- اهتمامه ظاهر بالترتيب ، والتقسيم في عرض المسائل .

- عبارته سهلة ؛ مليئة المعنى ، وواضحة المراد .

الإيضاح الرابع : علاقة التتمة بالإبانة .

من العلماء من وصفها : علاقة الشرح بالمشروح .[٢]

ومنهم من قال : هي علاقة تلخيص للإبانة ، مع زيادة أحكام عليها !!.[٣]

ومنهم من قال : هي علاقة المتمِّم لِما يحتاج إلى التَّمام .[٤]

---

(١) كالمزني ، وابن سريج ، وابن الحداد .

(٢) كالذهبي في سير أعلام النبلاء (١٨ / ٢٦٥) ؛ وابن شهبة في طبقاته (٢ / ٢٤٩) .

(٣) كابن هداية الله في طبقاته (٢٣٩) .

(٤) وهذا قال به أيضاً : الذهبي في السير (١٩ / ١٨٧) ؛ وابن شهبة في طبقاته (٢ / ٢٤٩) .

قلت : وبعد الدراسة والنظر لكلا الكتابين - إبانة الفوراني وتتمة المتولي - فإني لم أجد كتاب المتولي مُتمًّاً لكتاب الفوراني ، أو شرحاً ، أو ملخَّصاً له ؛ بل يعتبر كتاب المتولي كتاباً مستقلاً ؛ لم يبدأ فيه من حيث انتهى الفوراني في إبانته ، ولم يأت فيه بلفظ الإبانة ليُضفي عليه شرحاً وبياناً ، ولم يوجز أسلوب الفوراني ويلخِّصه .

ولعل سبب التسمية بـ - تتمة الإبانة - لَّما رأى المتولي أن المَنِيَّة قد سبقت أُمنية شيخه - الفوراني - في تدوين الفقه الشافعي ؛ وجمع أقوال الإمام ، والأصحاب ، وأقوال أصحاب الطريقتين ، وترجيح ما يُظهره الدليل ويقوِّيه، دون التعصُّب لطريقة بعينها ؛ فتبنى أمنية شيخه ؛ ليُتمِّم ما نواه وابتغاه .

الإيضاح الخامس : الجمع والفرق بين التتمة والإبانة :

عند التمعن ، والتحقيق في كتابي "التتمة" و "الإبانة" يتبين ما يجتمعان فيه وما يفترقان فيه في الآتي :

- **في اسم الكتاب** : يتفقان في آخره ، ويختلفان في أوله .
- الإبانة عن أحكام فروع الديانة .[١]
- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة .[٢]

- **في أبواب الكتاب وموضوعاته** : يتفقان في النقص ؛ حيث لم يكمله أي واحد منهما ، ويختلفان في الموضع الذي انتهى إليه كل منهما ؛

---

(١) انظر : الإبانة (م / ل / ١ / أ) .

(٢) انظر : أول نسخة أحمد الثالث . وسيأتي في المطلب القادم التحقيق في اسم التتمة .

فالفوراني انتهى إلى باب وَسْم الصدقات - من كتاب الزكاة - ، والمتولي تجاوز ذلك بكثير ووصل إلى نهاية كتاب الأيمان والنذور .

- **في المنهج في عرض المسائل** : يتفقان في رد أحكام الفروع إلى المذهب الشافعي ، والاهتمام بأقوال الإمام ، وذكر أقوال أئمة الأصحاب، وجمع الأوجه ، والترجيح ، والاختيار ؛ بين الطريقتين ؛ مع اهتمامهما بقول أبي حنيفة ومالك - رحم الله الجميع - . ويختلفان في أن المتولي يزيد في اهتمامه بأقوال الصحابة ، والتابعين ، والمذاهب الأربعة ، وأصحاب المدارس المستقلة ، مهتماً بالدليل ؛ فالآية ، والحديث ، والأثر يتعاقب ذكرها عند عرضه للمسائل ، وأحياناً يحكم على الحديث أو الأثر.

- **في أثر قولهما وقوّته والاهتمام به** : يتفقان في اهتمام متأخري فقهاء الشافعية ممن جاء بعدهما بقوليهما ، ويختلفان في كثرة اهتمام متأخري الشافعية بقول المتولي ، وترجيحه ، واختياره ؛ إضافة إلى عدم اقتصار قوله في كتب فقهاء مذهبه ؛ بل تجد أقواله مدونة في كتب المذاهب الأربعة ، والمستقلة .[1]

الإيضاح السادس : مكانة الإبانة في مكتبة الفقه الشافعي .

تعتبر الإبانة على نقص أكثر أبوابها الفقهية ، من الكتب المهمة ؛ في المكتبة الفقهية الشافعية ، ومن المصادر الأولى ؛ في معرفة الراجح بين

(١) انظر : ما قيل في لقبه وشهرته عند فقهاء المذاهب ، وعند غيرهم في المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه الدراسة .

الأقوال ، والأوجه ، والطريقتين ؛ مع تجرد مؤلفها عن التعصُّب لما ينتمي إليه .[١] حتى قيل إن الغزالي[٢] لخَّص البَسيط من النهاية للجويني ،[٣] وزاد عليه من إبانة الفوراني ، واستفاد منه حُسْن الترتيب .[٤]

وما جاء عن صاحب النهاية من كثرة تغليطه للفوراني ، فقد نقل في سير أعلام النبلاء : أن الأئمة نَقَموا عليه في ثوران نفسه على الفوراني .[٥]

وقد كان الجويني ينقل عن الفوراني دون عزوٍ إليه ؛ ويعبِّر عن ذلك بقوله : وفي بعض التصانيف ، أو قال بعض المصنفين ؛ ومراده الفوراني.[٦]

---

(١) انظر : طبقات السبكي (٥ / ٢٢٦) ؛ وابن شهبة في طبقاته (٢ / ٢٤٩) .

(٢) هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي فقيه الشافعية في زمانه والمدرس بالنظامية مات سنة : ٥٠٥ هـ . انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٣٣٥ – ٣٣٦) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ١٨٥ – ١٨٦) .

(٣) هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك ابن الشيخ أبي محمد صاحب العبارات الواسعة في تصانيفه مات سنة : ٤٧٨ هـ . انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٨٠ – ٨١) ؛ والبداية (١٢ / ١٣٦ – ١٣٧) .

(٤) انظر : طبقات الأسنوي (٣١٢) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٢٩٣) .

(٥) سير الذهبي (١٨ / ٢٦٥) ؛ والبداية والنهاية (١٢ / ١٠٥) وذكر علة فعل ذلك من إمام الحرمين : أنه جاء لمجلس الفوراني وهو صغير فلم يلتفت إليه ؛ فبلغ ذلك مبلغاً كبيراً عند الجويني !!.

(٦) انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٦٣) ؛ والبداية مصدر سابق ؛ وطبقات الأسنوي (٣١٢) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٩) .

ثانياً : الكتب المؤلفة حول الإبانة .

قام الإمام أبو عبد الله الحسين بن علي الطبري والمتوفى سنة : ٤٩٨ هـ[١] بشرح كتاب الإبانة للفوراني ؛ سمّاه : العدة ، وهو في خمسة أجزاء ضخمه . قال عنه أصحاب الطبقات : إنه قليل الوجود[٢] ، ولم أقف على من ذكر شرحاً له سوى ذلك .

*****

---

(١) انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٢٦٣ – ٢٦٤) ؛ وطبقات هداية الله (٢٤٢) .

(٢) قاله ابن شهبة وابن هداية الله في طبقاتهما المصدران السابقان ، وانظر : كشف الظنون (١ / ١) .

المطلب الثاني

اسم الكتاب ، وإثبات نسبته للمؤلف ، وتاريخ تأليفه

أولاً : اسم الكتاب .

لا شك أن قطعية معرفة اسم الكتاب ؛ تكمن فيما ينص عليه مؤلفه من تسمية ، وهذا في الغالب يدوِّنه المؤلف في خطبة كتابه ، أو في خاتمة كتابه ؛ إلا أني لم أقف على خطبة الكتاب[١] ، إلا أن منية المؤلف قد حالت دون إكمال الكتاب وتدوين خاتمته ، وقد تتبعت اسم الكتاب فيما دونه الناسخون في نسخهم ، أو ما هو مُدوَّن في كتب الفقه ، والتراجم ، والتاريخ ، وإليك نتيجة ذلك :

١- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة .

وهذا هو الاسم المدوَّن في نسخة أحمد الثالث ، ويمكن تقويته بقول مَن أشار إلى خطبة الكتاب[٢]، بأن المؤلف في خطبة كتابه ، قد أثنى على شيخه الفوراني ، وأطنب في ذلك ، وأنه سمى كتابه : "تتمة الإبانة" ؛ فأُلحق بما نص عليه الفوراني في تسمية كتابه : "الإبانة عن أحكام فروع الديانة".[٣]

---

(١) لم أجد مقدمة الكتاب سواء في نسخة أحمد الثالث بتركيا ، أو القومية أو الأزهرية أو المصرية بمصر .

(٢) كالذهبي في السير (١٨ / ٢٦٥) ؛ وابن شهبة في طبقاته (٢ / ٢٤٩) .

(٣) سبق الإشارة إليه في المطلب السابق .

٢- تتمة الإبانة لفروع الديانة .

وهذا هو الاسم المدوَّن في آخر نسخة دار الكتب القومية العربية .

٣- تتمة الإبانة .

وهذا هو الاسم المدوَّن في آخر نسخة المكتبة الأزهرية ، ونص على هذه التسمية صاحب البداية والنهاية ،[١] وبعض أصحاب طبقات الشافعية ،[٢] وصاحب كشف الظنون .[٣]

٤- تتمة الإبانة في الفروع .[٤]

٥- تتمة الإبانة في علوم الديانة .[٥]

٦- التتمة .

ونص على التسمية به ؛ صاحب سير أعلام النبلاء[٦] ، وبعض أصحاب الطبقات[٧] ، وأشار إليه في البداية والنهاية[٨] .

وعند التحقيق في أسماء الكتاب ؛ السالفة البيان ، مع استصحاب عادة أهل العلم ، عند ذكرهم ، أو نقلهم من كتب مَن سبقهم ؛ الاختصار في اسمه على ما يوضح المراد ؛ ولا أظهر من فعلهم في اسم كتاب الفُوراني ،

---

(١) ابن كثير في البداية (١٢ / ١٠٥) .

(٢) كابن هداية الله في طبقاته نصاً (٢٣٩) ؛ وابن شهبة في طبقاته إشارةً (٢ / ٢٤٩) .

(٣) الرومي في كشف الظنون (١ / ١) .

(٤) لم أقف على هذه التسمية إلا في كشف الظنون (١ / ٣٤٣) .

(٥) مدوَّن في نسخة أحمد الثالث بين الأجزاء ، وهو على لوح الجزء الثاني عشر .

(٦) الذهبي في السير (١٨ / ٢٦٥) .

(٧) كابن شهبة في طبقاته نصاً (٢ / ٢٤٩) ؛ وابن هداية في طبقاته إشارة (٢٣٩) .

(٨) ابن كثير في البداية (١٢ / ١٣٦) .

الذي نص على اسم كتابه بـــ : "**الإبانة عن أحكام فروع الديانة**" وهم يسمونه بـــ : "**الإبانة**" ، ولا يعني ذلك مغايرة في التـــسمية ، وحينئـــذٍ يقوى اسمه بـــ : "**تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة**" ولا سيَّما أنـــه تقرر أن المؤلف أشار في خطبة كتابه إلى شيخه الفوراني ، وكتابه الإبانة ، وأنه سماه بالتتمة - رحمهما الله - .

ثانياً : إثبات نسبة الكتاب للمتولي .

نسبة كتاب "**تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة**" في الفقه الشافعي[(١)] إلى المتولي أمر مقطوع به ، اشتهر به في عصره ، وتناقله مَن بعده ، ونقلوا منه ، وأخذوا عنه ، حتى أصبحت "أل" في التتمة ، في كتبهم ؛ عهديَّة إليه ؛ بل حتى عند غير فقهاء مذهبه ؛ إضافة إلى مَن نقل خلاصة خطبة كتابه ، ومن ترجم له ؛ مع ما دونه نسَّاخ الكتاب من النِّسبة إليه ، وحفظ دُور الكتب له بنسبته إليه ، على مرِّ الأزمان حتى اليوم .[(٢)]

---

(١) تنبيه : يوجد كتاب في مكتبة الفقه الشافعي قريب من اسم كتاب شيخ المتولي – الفوراني – ، وفي نفس عصره ، وهو للشيخ / محمد بن بنان بن محمد الآمدي الكازروني مات سنة : ٤٥٥ هـ ، وسماه : الإبانة في فقه الشافعي . انظر : كشف الظنون (١ / ١) .

(٢) انظر : ترجمته ، وآثاره العلمية في المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه الدراسة .

ثالثاً : تاريخ تأليفه .

لم أقف على من دوَّن تاريخاً لتأليف المتولي للتتمة ، ولكن يُمكن القول قطعاً أنه ألَّفه في السبع عشرة سنة الأخيرة من حياته ؛ إذ أن شيخه قـد مات في شهر رمضان من عام : ٤٦١ هـ ؛ بل يترجح أن المتولي ألفه في الأعوام الأخيرة من حياته ؛ إذ أنه مات و لم يكمله - رحمه الله رحمة واسعة - .

*****

المطلب الثالث

موضوع الكتاب ، والباعث على تأليفه

أولاً : موضوع الكتاب[١] .

قبل البدء في تناول هذا العنصر أَذكر تساؤلاتٍ ثلاث ترد عند المهتمين بكتاب التتمة وهي :

التساؤل الأول : هل ترك المتولي طريقة أصحابه الخراسانيين عند تناوله للموضوعات الفقهية ؟.

التساؤل الثاني : ما هي الموضوعات التي تناولها في التتمة ؟. حتى لا يُدخَل من موضوعات مَن تمَّم التتمة على كتاب التتمة !!.

التساؤل الثالث : هل كانت أقوال مَن حدَّد موضوعات كتاب التتمة مختلفة ؟. أم متفقة ؟.

ولكي تظهر لنا صورة موضوع الكتاب جلية فلا بد من الإشارة إلى ثلاثة أُمور:

الأمر الأول : أن عرض موضوعات التتمة على الطريقة الجديدة للفقه الشافعي. إذ لم يكن ضبط الخلاف الفقهي ، وإنزاله على محَلِّه ؛ دون أن يتجاوزه إلى التعصب والانتصار للرأي أمراً سهلاً في هذا العصر ؛ سيَّما

(١) **تنبيه** : لقد كان لكتاب الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان والمسمى : ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسبته في المذاهب الأربعة كل الفضل في إعطائي تصوراً شاملاً حتى خرجت بترتيب هذا المطلب وتوضيحه .

أن صاحب الطريقة شيخاً أو تلميذاً لا يبتعد عن طريقته ؛ في فقهٍ يحمله ، أو تأليف يكتبه ، حتى خرج السِّنجي ، والفوراني ، والمتولي بطريقة تحفظ للفقه الشافعي مكانته ، وتقرِّب بين أصحابه ؛ وإن اختلفوا في طريقة الاجتهاد وأثره ، وقد ظَهَرت هذه الطريقة من المتولي في عرضه للخلاف الفقهي للموضوعات الفقهية ؛ بقصد إظهار الحكم بدليله .

الأمر الثاني : توضيح الموضوعات الفقهية المتناولة في الكتاب .

قبل النظر إلى الموضوعات الفقهية التي تناولها المتولي في كتابه ، لا بد من معرفة طريقة الشافعية في تناولهم لهذه الموضوعات ، وبيان أقسامها ، وكيفية ترتيبها ، ومناسبة ذلك ، حتى يتضح لنا منهج المؤلف في عرض موضوعات التتمة ، وهل كان موافقاً لطريقة فقهاء مذهبه ؟. أو لا ؟.

إضافة إلى أن المتولي قد وافته المنية قبل تمام التتمة ، وجاء بعده مَن تمم التتمة[1] ؛ فكان لا بد من معرفة الموضوعات التي تناولها ، دون أن يدخل

---

(١) اتفق كل مَن كتب عمن تمم التتمة بأنهم غير واحد ، وأنهم سموه بتتمة التتمة ، ولكن لم يقع شيء منها على نهج المتولي في التتمة ، والذي عُرِف باسمه ممن تمم التتمة هو أسعد بن محمد العجلي الأصفهاني الملقب بمنتخب الدين أبو الفتوح والمتوفى سنة : ٦٠٠ هـ .

قلت : وقد وقفت على نسخة مختلطةٍ في مركز المخطوطات بجامعة أم القرى منسوبة في عنوانها العام إلى التتمة للمتولي ، يؤكد من قرأها – بعد أن أيقن التتمة وعرف أسلوبها وطريقة فقهها – أنها تتمة التتمة ولا سيَّما أنها تتناول موضوعات لم يصل إليها المتولي في مسائل العتق . والأسلوب الفقهي فيها قوله : مسألة : قال الشافعي ...، أو فصل: قال الشافعي . هكذا .

ولهذا يقول ابن كثير " فتممه أسعد العجلي وغيره ، لم يلحقوا شأوه ولا حاموا حوله وسموه تتمة التتمة " . البداية والنهاية (١٢ / ١٠٥) ، وانظر : سير الذهبي (٢١ / ٤٠٢ – ٤٠٣) ؛ وطبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٨) ؛ وطبقات هداية الله (٢٣٩) .

معها تتمة غيره ، ولا يكون هذا إلا بتقديمٍ في طريقة الشافعية في عــرض موضوعاتهم الفقهية ، علماً بأنه لم يدون مؤسس الفقه الــشافعي ، ولا كبار أصحابه ، نهجاً محدداً للموضوعات الفقهية وترتيبها ؛ ومع ذلك فقد سار فقهاء الشافعية في الغالب على نهج يظهــر فيــه تتــابع الأفكــار وتسلسلها، وارتباط بعضها ببعض ، وحسن الترتيب ، وقُــرب المناســبة بينها ؛ إضافةً إلى سهولة تناولها للمطالع والمستذكر .

ولهذا نجدهم يقسمون كتاب الفقه إلى أربعة أقسام كليَّة :[1]

القسم الأول : فقه العبادات . ويشتمل على كتب فقهيــة عــدة : الطهارة ، والصلاة ، والزكاة ، والصيام ، والاعتكاف ، والحج .

والمناسبة في تعاقبها ظاهرة وواضحة .

---

(١) قلت : وقد سرت في عرض التقسيم للموضوعات والكتب المستقلة في أثنائها على ترتيب الإمام النووي في منهاج الطالبين **والعلة في اختياره دون كتاب الأم لأمرين** :

الأمر الأول : أن سبب العدول عن اختيار تناول كتاب الأم للموضوعات لِما احتواه الأم من كتب كثيرة للإمام الشافعي مثل : كتاب اختلاف العراقيين ، واختلاف علي وعبد الله بن مسعود ، واختلاف مالك والشافعي ، وجماع العلم ، وبيان فرائض الله ، وصفة نهي الرسول ، وإبطال الاستحسان ، والرد على محمد بن الحسن ، وسِيَر الأوزاعي؛ فلا تُحَمَّل الطريقة لفقهاء الشافعية في تناولهم للموضوعات على نهج كتاب الأم تحديداً . انظر : الأم ؛ وتاريخ التراث العربي لسزكين قسم الفقه (١٨٥ – ١٨٦) .

الأمر الثاني : أن كتاب المنهاج هو أقرب كتب الشافعية لترتيب التتمة في تناوله للموضوعات ؛ فاخترته لكي تتضح لنا صورة الموضوعات التي تناولها المتولي في التتمة والتي لم يتناولها ؛ إضافة لمعرفة موضعها بين أبواب الفقه ومناسبة ذلك الوضع ؛ وإن كان الرومي في كشف الظنون أشار إلى أن كتاب "الكامل في فروع الشافعية" لمحمد بن أبي سنان الموصلي المتوفى سنة : ٧٧١ هـــ قد سار في كتابه على ترتيب التتمة ؛ إلا أني لم أقف عليه ؛ وفي هذه الإشارة ؛ إشارةٌ أخرى أن لكتاب التتمة ترتيباً يميزه في مكتبة الفقه الشافعي .

انظر : كشف الظنون (٢ / ١٣٨١) .

القسم الثاني : فقه المعاملات .

وبعد فقه العبادات ناسب ذكر فقه المعاملات ؛ إذ هي حياة الإنسان ، ووسيلة للسعادة الأخروية . ويشتمل على كتب فقهية عدة :

* كتاب البيع ويتضمن أبواب عدة منها : الربا ، والبيوع المنهي عنها، والخيار ، والرهن ، والتفليس ، والشركة ، والوكالة ، والإجارة ، واللقطة، واللقيط ، والجعالة .

* كتاب الفرائض[١] : يذكرونه بعد المعاملات ، وهي قطعاً ليست من المعاملات ، ولكنَّها شبيهة بها من حيث الأموال ، وعلل في تحفة الحبيب[٢] : بأنه نصف العلم فناسب ذكره في نصف الكتاب !!.[٣]

* كتاب الوصايا :

الشافعية هنا اختلفوا : فمنهم من قدم الفرائض على الوصايا ، وهو منهج الأم ، والذي سار عليه المؤلف في "التتمة" وغيرهما .[٤]

ومنهم من قدم الوصايا على الفرائض ؛ لأن تقسيم التركة يكون بعد نفاذ الوصية .[٥]

---

(١) كتاب الفرائض والوصايا من الكتب المستقلة .

(٢) للشيخ سليمان البجيرمي .

(٣) تحفة الحبيب (٣ / ٢٤٣) ، وانظر : حاشية سليمان الجمل على المنهاج (١ / ٢٦) .

(٤) كالماوردي في الإقناع ، والغزالي في الوسيط ، والرافعي في المحرر .

(٥) كالشيرازي في المهذب ؛ والمليباري في فتح المعين .

* كتاب الوديعة : وقد ذكر المؤلف في "التتمة" كتاب الوديعة في هذا الموضع مخالفاً أكثر الشافعية ، ووافقه صاحب التلخيص[١] ، والمنهاج .[٢]

يقول في إعانة الطالبين معللاً :

"وهي – أي الوديعة – مناسبة للفرائض ؛ لأن مال الميت بلا وارث يصير كالوديعة في بيت مال المسلمين" .[٣]

* كتاب قسم الفيء والغنيمة ، وكتاب قَسْم الصدقات :

وفي موضع هذين الكتابين اختلف فقهاء الشافعية على ثلاث طرق :

فمنهم من وضعهما بآخر كتاب الزكاة وهؤلاء قلة منهم الشافعي في الأم، والفُوراني في الإبانة ، وصاحب الروضة في الروضة .

والمناسبة لموضعهم ظاهرة ، وَوَصَفها بالأنسب في مغني المحتاج .[٤]

ومنهم من وضعهما في هذا الموضع وهم الأكثر من فقهاء المذهب .[٥]

وعلل لذلك في مغني المحتاج : أن ولي الأمر يتولى توزيعها !!.[٦]

---

(١) هو ابن القاص الطبري .

(٢) هو أبو زكريا النووي .

(٣) إعانة الطالبين (٣ / ٢٤٣) .

(٤) مغني المحتاج (٣ / ١٠٦) .

(٥) كالمزني في مختصره ، وابن القاص في التلخيص ، والنووي في المنهاج .

(٦) مغني المحتاج (٣ / ١٠٦) .

قلت : وما ذكره الشربيني من المناسبة غير كامل – في نظري – حيث لم يُظهر بعد المناسبة في ذكرهم لهذه الكتب في هذا الموضع بعد الوديعة ، ولا سيما أنه فِعْل أكثر فقهاء الشافعية . وشرحه مغني المحتاج على منهاج النووي الذي سار فيه على طريقة الأكثرين بخلاف ما سار عليه في الروضة ، ولم أقف على ما يُظهر مناسبة هذا الفعل من الأكثرين غير ما نقلت عن الشربيني . =

ومنهم مَن فصَّل فيهما[1] : فجعل كتاب الفيء والغنيمة بعد أبــواب الجهاد ، وكتاب قسم الصدقات بعد كتاب الزكاة .

ومناسبة هذه الطريقة أظهر وأوضح ، وأقرب للصواب ؛ حيــث إن الفيء والغنيمة لا يكونان إلا تحت راية الجهاد فتكــون تحــت بابــه ، والصدقات لا تُقْسم إلا بعد جلبها ولا يكون ذلك إلا في كتاب الزكاة .

القسم الثالث : قسم المناكحات . ويشتمل على كتب فقهية عــدة منها : النكاح ، والصداق ، والخلع ، والطلاق ، والرضاع ، والنفقات .

ومناسبة ذكره بعد المعاملات أن الإنسان بعد حيازته للمال يتطلع إلى النكاح .

القسم الرابع : كتاب الجنايات : وعبارات فقهاء الشافعية في عنــوان هذا القسم على ثلاث طرق :

فمنهم من عنون بالجراح ،كالشافعي في الأم ، وصاحب التلخــيص ، والمنهاج .

= ولعل المناسبة : لما ذكر الفقهاء العبادات ثم المعاملات ثم ذكروا الفرائض والوصايا والوديعة ؛ العامة في أحكامها لكل الناس بلا رجوع للإمام فيها ناسب أن يذكر بعدها الأحكام التي يرجع فيها للإمام وهي الفيء والغنيمة وقسم الصدقات – والله أعلم – .

(١) كالشيرازي في المهذب .

قلت : والغالب أن المؤلف – المتولي – وافق الشيرازي على هذا التفصيل فذكر قسم الصدقات في كتاب الزكاة، و لم يُفرد الفيء والغنيمة بباب أو فصل مستقل مما يُشعر أن مسائلها ستورد في أبواب الجهاد ؛ وإن كان قد ذكر مسألة أو مسألتين في كتاب الزكاة في بيان من يجوز وضع الزكاة فيه ومن لا يجوز إلا أنه لم يذكر مسائلها وفروعها كعادته في عرض المسائل واحتواء فروعها .

ومنهم من عنون بالجناية. كصاحب الإقناع[١]، والوسيط[٢]،والروضة.

وطريقة المؤلف في "التتمة" : حين انتهى من أبواب القسم الثالث ؛ بدأ في القصاص ، وهو بداية القسم الرابع في تناول الموضوعات الفقهية لديه ، ووافقه صاحب التهذيب .[٣]

وطريقة المؤلف أسلم وفيها خروج مما قد يُشكل لما يلي :

يقول في إعانة الطالبين : ".. والتعبير بها – أي بالجناية – أولى من تعبير بعضهم بالجراح ، وذلك لأنه يخرج القتل بالسحر ونحوه ، كالخنق ، ويخرج إزالة المعاني كالسمع ، فيقتضي أن الحكم فيها ليس كالحكم في الجراح ، وليس كذلك ."[٤]

ومن عبَّر بالجراح قال : إن الحكم للغالب الكثير لا للنادر القليل ، والجراحة أغلب طرق القتل .[٥]

والمناسبة في ذكر هذا القسم بعد قسم النكاح : أن غالب الجنايات لا تكون إلا بعد استيفاء شهوتي البطن والفرج .[٦]

ومن أبواب هذا القسم : القصاص ، الديات ، القسامة ، كفارة القتل، قتال البغاة ، الردة ، أحكام الزنى . وقد ذكرها المؤلف في "التتمة" .

---

(١) وهو الإمام الماوردي .

(٢) وهو حجة الإسلام الغزالي .

(٣) هو أبو محمد الحسين الفراء البغوي .

(٤) إعانة الطالبين (٤ / ١٠٩) .

(٥) نسبه في مغني المحتاج للرافعي (٤ / ٢) .

(٦) إعانة الطالبين (٢ / ٢٥٣) .

وبقية أبواب هذا القسم هي : القذف ، السرقة ، الأشربة ، التعزير ، الصيال . وهذه الأبواب لم يذكرها المؤلف في "التتمة" .

* كتاب السير – الجهاد – ، يليه كتاب الجزية والهدنة .

وقد ذكرها فقهاء الشافعية هنا ضمن موضوعات الحدود ؛ لأن الكفر من أعظم الذنوب وأخطرها ، وأما ذكر الجزية والهدنة فلأنها تابعة للسير.[(١)]

إلا أن هذه الكتب : السير ، الجزية ، الهدنة ؛ ليست في كتاب "التتمة".

* كتاب الصيد والذبائح .

بعضهم يذكره في العبادات ، كالشافعي في الأم[(٢)] . وبعضهم يذكره هنا كصاحب التلخيص ، والمنهاج . إلا أن هذا الكتاب ليس في كتاب "التتمة" .[(٣)]

ولعل مناسبة ذكره في العبادات ؛ هو خشية أن يصيد المحرم . ومناسبة ذكره هنا ؛ لأن السير فرض عين وطلب الحلال – الصيد – فرض عين؛ فناسب ضم فرض العين إلى فرض العين .[(٤)]

---

(١)في الأم ذكر الجزية بعد قسم الفيء السالف بيانه ، وانظر : تحفة الحبيب (٤ / ٢١٠) .

(٢) وكذا المزني في مختصره .

(٣) قلت : وقد ذكر المؤلف في نهاية كتاب الحج بعض المسائل في الصيد والذبائح ، وهذا معهود من فعل الفقهاء في كتبهم مع إفرادهم لكتاب عن الصيد والذبائح ؛ لكن المؤلف لم يذكره .

(٤) حاشية البجيرمي (٤ / ٢٨٤) .

ومناسبة ذكر الذبائح بعد الصيد ؛ لأن الصيد يحتاج إلى ذبح ، أو تكون المناسبة أن السير لقتال الكفار ، وقد يحتاجون لأكل ذبائحهم .[١]

* كتاب المسابقة والمناضلة :

وذكره هنا ؛ لأنه من وسائل الجهاد . وهذا الكتاب لا يوجد في "التتمة" .

* كتاب الأيمان والنذور .

ولعل المناسبة في ذكره في كتب الشافعية قبل القضاء ؛ لأن القاضي يحتاج إلى اليمين من الخصوم ، وقد يني عليها حكمه ، وضم النذور معها؛ لأن كلا منهما فيه عَقْد على النفس .[٢]

وبهذا الكتاب انتهت موضوعات المتولي في "تتمة الإبانة" .

* كتاب الأقضية والشهادات . ويشتمل على : الأقضية ، الشهادات ، الدعاوى والبينات .

ومناسبته لأن الإنسان في معاملاته وما يجري عليه من جناية ونحوها ترفع للقاضي ، فكان موضعه بعد تبيين ما سبق .[٣]

وهذا الكتاب غير موجود في "التتمة" .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) تحفة الحبيب (٤ / ٢٩٨) .

(٣) إعانة الطالبين (٣ / ٢٥٣) .

* كتاب العتق .

ومناسبة ختمهم لكُتبهم بهذا الكتاب ؛ رجاء أن يختم الله لهم بالعتق من النار .[١]

وهذا الكتاب غير موجود في التتمة .[٢]

الأمر الثالث : دراسة أقوال مَن حدَّد الموضوعات الفقهية التي تناولها المتولي في كتابه "تتمة الإبانة" وكانت على ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول : أن المتولي وصل في تناوله للموضوعات الفقهية في كتابه إلى : "كتاب الحدود" .[٣]

الاتجاه الثاني : أنه وصل فيها إلى : "القضاء" .[٤]

الاتجاه الثالث : أنه وصل فيها إلى : "حد السرقة" .[٥]

ولكن هل مراد كل اتجاه : الانتهاء من كتاب الحدود ، والقضاء ، والسرقة ؟. أم مراده الوصول عندها وقبل الدخول فيها ؟.أم أنه يمكن اتفاقها على معنى واحد ؟.

والقول باتفاقها ، وعدم اختلافها ، وأن عبارات أصحابها بمعنى واحد هو الراجح ؛ إذ مقصدها جميعاً أنه وصل إلى حد السرقة من كتاب

---

(١) المصدر السابق ؛ وفتح المعين (٤ / ٣٣٧) .

(٢) انظر : ما سبق الإشارة إليه قبل هذا التقديم عن تتمة التتمة .

(٣) هذا قول ابن خلكان في وفياته (٢ / ٦٤) ؛ و ابن كثير في البداية والنهاية (١٢ / ١٠٥) ؛ ووافقهما الرومي في كشف الظنون (١ / ١) .

(٤) هذا قول ابن شهبة في طبقاته (٢ / ٢٤٨) .

(٥) هذا قول ابن هداية الله في طبقاته (٢٣٩) .

الحدود الذي يعقبه كتاب القضاء ؛ فتكون "إلى" عند أصحاب الاتجاه الثاني لانتهاء الغاية فلا مدخل لما بعدها فيما قبلها .[١]

وأما كتاب الأيمان والنذور ، والذي وضعه المتولي قبل كتاب القضاء ، فهو من الموضوعات المستقلة كالفرائض ، والوصايا ، والتي لا تدخل ضمن التقسيم الكلي لموضوعات الفقه كما سبق تقريره في التقديم .

ومما يؤيد أن المؤلف قد وصل في تناوله للموضوعات الفقهية في كتاب التتمة إلى نهاية الأيمان والنذور الواقع الموجود من النُّسَخ ، ونَقْل من جاء بعده منسوباً للمتولي[٢] ؛ إضافة إلى كون هذه الموضوعات متفقة في الأسلوب ، وطريقة عرض الخلاف .

وما كان من موضوعات فقهية قبل كتاب القضاء بوجه عام ؛ هي غير موجودة في "تتمة الإبانة" مثل : السير ، الجزية ، الهدنة ، المسابقة والمناضلة . فهي إما أن تكون مفقودة ، أو أراد المؤلف وضعها في موضع

---

(١) ومن معاني "إلى" أيضاً : "مع" ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾ . النساء آية : (٢)، ومن غريب معانيها : أنها ترد بمعنى الفاء ، وللنحاة تفصيل في ذلك .

انظر : متن الأجرومية لمحمد الصنهاجي الآجرومي مع تعليق ابن قاسم (١٥) ؛ وأوضح المسالك لابن هشام معه عدة السالك لمحي الدين (٣ / ٢١ ، ٤٧) ؛ وحاشية ابن فاضل العشماوي على الآجرومية (٦) ؛ وشرح الشيخ محمد بن عثيمين لمتن الآجرومية بالأشرطة المسموعة تسلسل (١) .

(٢) انظر بعض مسائل الحدود عند مَن نقل منه ممن جاء بعده منسوباً للمتولي :

روضة الطالبين (١٠ / ٦٤، ٦٥ ، ٧٩) ؛ وفتح الوهاب (٢ / ٣٦٦) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٤) ؛ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢ / ٥٥٠ ، ٥٥١) ؛ وحواشي الشرواني (٩ / ٧٢) .

وانظر بعض المسائل في الأيمان والنذور: روضة الطالبين (٣ / ٣٢٩) و (١١ / ١٣ ، ١٦) ؛ وفتح الباري لابن حجر (٧ / ١٥١) ؛ وحواشي الشرواني (١٠ / ٤٥) .

آخر يستحسنه فوافته المنية ؛ مما يؤيد أن المؤلف قد سار على ترتيب تميَّز به وهو ما أشار إليه صاحب كشف الظنون عن كتاب التتمة .[١]

---

(١) سبق بيانه في هاش التقديم بأول هذا المطلب .

ثانياً : الباعث على تأليف الكتاب .

في منتصف القرن الرابع ، بدأت المدارس الفقهية بوجه عام تنحى منحاً جديداً ، لم يُعهد من قبل ، فالنظر للقائل لا للمقول ، والانتصار للمذهب دون طلب الدليل حتى أُغلق باب الاجتهاد ، واقتصر كل مذهب على التخريج ، والتفريع ؛ بل بلغ الأمر إلى أن أصحاب المذهب الواحد قد يختلفون باختلاف طرقهم ، وكان الإمام الفُوراني لا يعجبه هذا الحال ، ويخشى من تفاقمه وتماديه في المآل ، فكان من أقدم علماء مذهبه في تبيين أصح القولين ، أو الوجهين ، مع الاختيار والتصحيح ؛ فبدأ في السير على هذا المنهج بتأليف كتاب "الإبانة" لكن وافته منيته حين وصل إلى كتاب الزكاة ؛ فما كان من تلميذه "المتولي" إلا أن تمَّم الإبانة وفاءً لشيخه الذي وافته المنية ولم يكمل كتابه ؛ ليُحيي ذِكره ، ويُبقي أثره ؛ مهتماً بأدلة المسائل من الكتاب ، والسنة ، والآثار .[1]

xxxxx

(١) انظر : الكلام عن الإبانة في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة ، وسيأتي في المطلب الأول من المبحث القادم الكلام عن منهج المؤلف في كتابه ما يزيد الإيضاح في هذا ويبينه .

المبحث الثاني
منهج المؤلف وأسلوبه في كتابه ومصادره، وأهمية الكتاب

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : منهج المؤلف وأسلوبه في الكتاب ، ومصطلحاته الخاصة .

المطلب الثاني : مصادر المؤلف في الكتاب .

المطلب الثالث : أهمية الكتاب ، ومنزلته بين الكتب المؤلفة في موضوعه .

المطلب الأول

منهج المؤلف ، وأسلوبه في الكتاب ، ومصطلحاته الخاصة

أولاً : منهج المؤلف ، وأسلوبه في الكتاب .

سار المتولي – رحمه الله – في كتابه "التتمة" على نهجٍ ، وأسلوبٍ متميِّز وحسن ؛ بل كان نهجه – الذي كان منهج شيخه في الغالب – ثوباً جديداً في فقه مذهبه ، وإليك بيان ذلك وتوضيحه :

- اهتمامه الواضح والجلي بالتأصيل للأحكام من الكتاب ، والسنة ، والإجماع .
- يذكر اختلاف روايات الحديث ، أو الآثار ، ويحكم عليها أحياناً .
- يهتم بذكر التوجيه من المعنى للأقوال ؛ غير مختصٍ بذكره لما يختار ؛ مع إجابته أحياناً لأدلة المخالفين ضمن دليل القول الذي اختاره .
- عنايته بالتقسيم في كتابه ظاهرة ؛ إذ قسَّمه إلى كتب ؛ تحت كل كتاب أبواب[1] ؛ وتحت الأبواب فصول ، وتحت الفصول مسائل ؛ وتحت المسائل فروع ، وقد يورد تقسيماً في ضمن المسألة ، أو الفرع إذا احتاج لذلك .

---

(١) هذه الأبواب كانت حاوية لمسائل الكتاب وإن كثرت أو طالت انظر مثلاً : أبواب كتاب الصلاة بلغت سبعاً وعشرين باباً .

- يبدأ كل كتابٍ في الغالب ؛ ببيان المعنى اللغوي ، والمعنى الشرعي لموضوع الكتاب ، وأدلة المشروعية .
- يورد في الغالب أقوال إمام المذهب ؛ مبيناً الجديد منها والقديم ؛ مع ذكر توجيههما ، مرجحاً في الغالب للجديد .
- يهتم بذكر أقوال الأصحاب ، منسوبة لقائليها غالباً ، وجمع الأوجه؛ أما إذا لم يذكر إلا الحكم في المسألة ، فلا يعني عدم وجود قول ، أو وجه آخر فيها ؛ بل لعله استحسن عدم ذكره .(١)
- يبدأ المسألة بالراجح لديه ثم يذكر المُخالف .
- يبين تعدد طرق المذهب في تناولهم للمسألة الواحدة إذا اختلفوا فيها.
- في النادر القليل يقول : قال أصحابنا في العراق ، وفي الأغلب الكثير لا ينسب الطريقة إلى خراسانيين أو عراقيين ومراده من هذا المنهج -والله أعلم- الخوف على بُنية الفقه الشافعي ، وحصر الخلاف في ثمرة الاجتهاد لا بين القائلين ، وأصحاب الطرق ، والأوجه .(٢)
- يوضح من خالف قوله من الأصحاب لظاهر كلام الشافعي ؛ مع دراسته لتخريجات بعضهم على نص الشافعي ، وقد يبطلها .
- يفصِّل القول فيما أجمله الإمام الشافعي ، وقد يصحح خلاف الأم .

---

(١) وقد أشرت في هامش ما ورد من هذه المسائل – في هذا القسم – إلى الأقوال أو الأوجه الأخرى .

(٢) انظر : اصطلاح : أصحابنا في العنصر القادم من هذا المطلب وهو في تبيين مصطلحاته ، وقارن بين ندرة استخدام المؤلف النسبة إلى الطريقة وبين كثرتها عند الغزالي في الوسيط ، والبغوي في التهذيب ، والعمراني في البيان .

- يحرر الخلاف ، ويصور المسألة ، ويبين فوائدها أحياناً .
- يذكر أقوال الصحابة ، وأئمة المذاهب ، وأصحاب المدارس المستقلة، وما عليه عامتهم أحياناً ؛ مع عنايته في الغالب بقولي أبي حنيفة ، ومالك ، واختلاف روايات أصحابهما .[1]
- يستأنس أحياناً بالقواعد الأصولية والفقهية .
- يَرْبط الفرع بأصله ؛ وإن كان أصله في كتاب آخر ، أشار إليه بذكر اسم ذلك الكتاب أحياناً ، ومبتعداً بهذا عن التكرار .
- يُكثر من البيان ، والتمثيل ، والتقريب لكل المسائل الغامضة أو الملتبسة ؛ بل قد يفعل ذلك لكل قول من الأقوال المختلفة في المسألة الواحدة .
- يحدد المعنى المراد من اللفظ في المسألة ؛ إذا احتمل التعدد أو اللبس .
- يفرِّق بين المشتبهات ، ويجمع بين المتفقات ، وينبه على الإشكالات.
- إذا استخدم صيغة التضعيف في الأحاديث ، أو الآثار ، أو النِّسْبة للأقوال فليس التضعيف مراداً .
- الأمانة في النقل عن كتب مَن سبقه ، ناسباً ذلك للمؤلف ، أو لكتابه ، أو لهما معاً في الغالب .

---

(١) يلاحظ في منهجي الذي سرت عليه أن كل موضع ذكر فيه المؤلف قولي أبي حنيفة ومالك ؛ أُدوِّن بهامشه قول الإمام أحمد ؛ مع تبيين رواياته إن وجدت ، وبيان المذهب .

- يستحضر في بعض المسائل ما ينفع القاضي من الوسائل ، في صدور أحكامه ، مثل اختبار الخصوم ، والتعامل مع دعـــواهم الملبـــسة في الظاهر .

- إذا كان أحد كتب موضوعات الفقه ، يرتبط بفن آخر ؛ نبه عليــه بأول الكتاب - إن كان يكفيه التنبيه[(١)] - وإلا أفرد تقديماً له بأول ذلك الكتاب.[(٢)]

- إذا كان القول مرتبطاً بإحدى القراءات القرآنية ؛ ذكرها وبيَّنها .

- في النادر القليل يذكر مسائل افتراضية .

- لم يُكثر من استخدام مصطلحات فقهيةٍ شافعية ، فكان شبيهاً بكتب متقدمي الأصحاب ، والتي تفيد الطمأنينة في الحكم والاختيار .[(٣)]

- حرصه الواضح على ترابط الأفكار ، وتسلسلها ، وحسن ترتيبها ، وتتابعها ، مع اختياره لألفاظ واضحة ، مفيدة لمعانٍ فقهية عالية .

- تميَّزه في عرض الخلاف ، وحسن الحوار دون التقليـــل مـــن شـــأن المخالف .

---

(١) انظر : تنبيهه قبل الباب الأول من كتاب البغاة .

(٢) انظر : الفصل الأول من كتاب الردة كاملاً .

(٣) قلت : كما أن للاصطلاح فائدة في الوصول إلى نقطة الاتفاق ، ومعرفة المراد ؛ إلا أن في كثرتها وتنوعها ما يحدث الشك والاضطراب ، وعدم الطمأنينة في الأخذ في الحكم والعمل به ، ولهذا كانت اصطلاحات المتقدمين في كل مذهب قليلة ويسيرة وواضحة للمعنى المراد ، كالقولين عند الشافعية ، والوجهين ونحوهما . وانظر العنصر القادم لزيادة الإيضاح والبيان .

ثانياً : مصطلحاته الخاصة .

لم أقف على مصطلحات فقهية أنشأها المؤلف ، وسبق غـيره في استخدامها ؛ وحينئذٍ ننظر إلى المصطلحات التي استخدمها المؤلـف في كتابه "التتمة" ، بمثل ما استخدمها من قبله ، وفهمها مـن بعـده ؛ وصارت لغة فقهية شافعية ، يعرفون من خلالها الحكم وقوّته ، والمقول ونسبته وإليك أهمها : [(١)]

- **القول** : هو ما نقل عن الإمام .
- **القول القديم** : هو ما قاله الإمام قبل انتقاله لمصر سواء رجع عنه أو لا .
- **القول الجديد** : وهو الذي قاله الإمام بعد انتقاله إلى مصر ، وعليه العمل؛ إلا في القليل من المسائل .
- **المنصوص** : هو الذي نص عليه الإمام ، مشعراً بالخلاف في الأقوال مع ترجيح هذا على غيره .
- **ونص الإمام** : كالمنصوص إلا أنه يشعر عن وجه ضعيف أو قـول مخرج .
- **الوجه** : ما جاء عن أصحاب الإمام من الأقوال على قواعد الإمام .

(١) مصطلحات فقهاء الشافعية ورموزهم عديدة وكثيرة وخاصة عند متأخري المذهب ومحققيه بلغتُ في تعدادها إلى نحو تسعين مصطلح ورمز في دائرة الفقه الشافعي .
انظر : مقدمة المنهاج ، ومقدمة الروضة ، ومقدمة المجموع ، والابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج للعلوي (٤) ؛ وسلّم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج للأهدل (٢٨) ؛ والمدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب (١٤٦) .

- **الوجهان** : يشعر بالخلاف في المذهب وانحصارها على وجهين .
- **الطرق ، أو على طريقين** : والمراد اختلاف متقدمي الشافعية في حكاية المذهب ؛ فبعضهم يقول : المسألة على قولين . والبعض يقول : هي على قول واحد .
- **الصحيح** : وهو يكون للراجح من القولين ، أو الوجهين ، وهو لفظ يشعر أنه يقابله : الضعيف .
- **الأصح** : وهو بمعنى : الصحيح ؛ إلا أنه يُشعر بقوة الخلاف في المسألة ؛ لأنه يقابله : الصحيح .
- **وقيل كذا** : وتكون للقول أو الوجه الضعيف .
- **المذهب** : هو الراجح من الطرق في حكاية المذهب .
- **ظاهر المذهب** : ليشعر أن ما يقابله أقل ظهوراً في المذهب .
- **القياس** : الموافق لمسألة مشابهة .
- **أومأ** : أي أشار إليه ولم يصرح بالحكم أو بالخلاف فيه .
- **جاز أو يجوز** : ترد لمعنيين : أنه يصح ، أو يحل ، وكل موضع بحسبه.
- **المشهور** : يشعر بوجود الخلاف في القول مع ترجيحه على غيره .
- **أصحابنا** : قد يكون فيهم من العراقيين ، إلا أن الغالب أنهم من الخراسانين ما لم يقل — أصحابنا في العراق — وهو نادر .
- **في طريقة** : قد تكون للخراسانيين إلا أن الغالب أنها للعراقيين .

- **على طريقين** : للخراسانيين والعراقيين على حد سواء .
- **الشافعي** : هو إمام المذهب .
- **أبو سعيد** : هو الحسن بن أحمد الاصطخري المتوفى سنة : (٣٢٨ هـ) .
- **أبو إسحاق** : المراد المروزي وقد ينسبه بالمروزي ؛ وهو المتوفى سنة : (٣٤٠ هـ) .
- **أبو العباس** : هو ابن سريج المتوفى سنة : (٣٦٠ هـ) .[1]
- **أبو حامد** : هو المَرْوَرُّوذي وقد يصدر اسمه بالقاضي وهو المتوفى سنة: (٣٦٢ هـ) .
- **الشيخ أبو حامد** : المراد به الاسفراييني المتوفى سنة (٤٠٦ هـ) .
- **القفال** : المراد شيخ طريقة الخراسانيين (الصغير) ، المتوفى سنة : (٤١٧ هـ) .

*****

(١) انظر : القول في حقيقة القولين للغزالي (م / ل / ٥ / أ) و (٦ / أ - ب) ؛ ومقدمة المنهاج ، ومقدمة الروضة ، ومقدمة المجموع ، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٨١) ؛ والابتهاج (٤- ١٢) ؛ وسلّم المتعلم (٢٤ - ٣٩) ؛ ومصطلحات المذهب عند الشافعية لمحمد تامر (٥ - ٢٧) ؛ والمدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب (١٤٦- ١٤٨) .

المطلب الثاني
مصادر المؤلف في الكتاب

كان للمؤلف في كتابه – تتمة الإبانة – مصادر قد استفاد منها ؛ يربط فيها كتابه بمن سبقه ، حتى أصبح كتابه حافلاً ، وحاوياً لكتبٍ جمةٍ، وأقوالٍ معتبرةٍ ؛ إلا أنه يمكن تقسيم ذلك على مراتب ثلاث:[(١)]

المرتبة الأولى : الكتب التي صرَّح باسمها في النقل منها .

١- الأم :

لمؤسس المذهب : محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة: (٢٠٤ هـ).

وذلك بقوله : قال في الأم ونحوه .

٢- كتاب اختلاف مالك والشافعي :

وهو لمؤسس المذهب ، وقد سبقت الإشارة إليه .

٣- الإملاء .

وهو لمؤسس المذهب أيضاً .

---

(١) اعتمدت في بيان هذا المطلب على المصادر الواردة في محل الدراسة والتحقيق وهي مصادره في كتابه في الغالب الكثير وهناك للمؤلف كتب أخرى قد استفاد منها في غير محل الدراسة وصرح باسمها مثل : التلخيص لابن القاص ، ونهاية المطلب للجويني وغيرهما من الكتب والأقوال المنسوبة لأصحابها .

كما أني بينت في موضع ترجمة العَلَم أو الكتاب – في محل التحقيق – إلى المراجع والمصادر فيه وفي الفهارس بينت ذلك مفصلاً .

٤- مختصر المزني :

وهو للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المتوفى سنة:(٢٦٤ هـ).

٥- الفروع المولدات .

لابن الحداد المتوفى سنة : (٣٤٥ هـ) .[١]

٦- الإفصاح .

وهو تعليق على شرح أبي علي بن أبي هريرة للمختصر المتوفى سنة : (٣٤٥ هـ) دونه أبو علي الحسين بن القاسم الطبري المتوفى سنة : (٣٥٠ هـ) .[٢]

---

(١) قلت : واسمه في مكتبة مخطوطات الجامعة الإسلامية : المسائل المولدات ؛ استفاد منه المؤلف إلا أني لم أقف على موضعها في فروعه لغموض الفروع ودقتها وبنائها على أصول مبهمة ، وأثبتُ النسبة لقول ابن الحداد من كتب الفقه الأخرى في موضع قوله في التتمة .

(٢) قلت : وقد يغلب على الظن أنه رجع للكتب التالية :

١. شرح مختصر المزني لأبي إسحاق المروزي .

٢. شرح مختصر المزني لأبي علي بن أبي هريرة .

٣. شرح مختصر المزني لأبي حامد المروذي .

٤. شرح مختصر المزني – التعليق – لأبي حامد الإسفراييني .

٥. شرح مختصر المزني للقاضي حسين– شيخ المؤلف – سماه : التعليقة .

٦. فتاوى القاضي حسين . جمعها الحافظ محيي السنة البغوي صاحب التهذيب والمتوفى سنة : (٥١٦ هـ) فقد ذكر جمعه لها في مقدمة الفتاوى . وهو كتاب نفيس جعل مقدمته في العلم وفضله ، وبعض المسائل الأصولية ، وفي بيان مذهب الشافعي ؛ إلا أني لم أقف على محل الدراسة منه والموجود منه من أول الكتاب إلى باب صلاة المسافر ، وقد نشرته مكتبة نزار الباز .

وانظر : فتاوى القاضي حسين (م / ل / ١ / أ) .

٧. فتاوى القفال (الصغير) .

و لم أقف فيها على ما يتعلق بمحل الدراسة لكونها في الغالب الكثير في العبادات والمعاملات ، وهي غير مرتبة ؛ إلا أن المؤلف قد استفاد منها بذكر أقوال القفال في كتابه .

٧- الجامع في المذهب .

لأبي حامد المروروذي ، المتوفى سنة : (٣٦٢هـ) .

٨- صحيح البخاري .

٩- صحيح مسلم .

المرتبة الثانية : العلماء الذين صرَّح بأقوالهم منسوبةً إليهم .

وهذه المرتبة يدخل فيها جميع أصحاب كتب المرتبة الأولى ، وإليك أهم من صرَّح بأقوالهم ؛ منسوبة إلى أصحابها :

١- أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن (ربيعة الرأي) المتوفى سنة : (١٣٦هـ) .

٢- إبراهيم بن خالد البغدادي الفقيه (أبو ثور) المتوفى سنة : (٢٤٠ هـ) .

٣- الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي المتوفى سنة : (٢٧٠ هـ) .

٤- داود بن علي بن خلف الحافظ إمام أهل الظاهر المتوفى سنة : (٢٧٠ هـ) .

= ٨. الأقسام والخصال . لابن سريج .

٩. الودائع لنصوص الشرائع . لابن سريج .

١٠. الجمع والفرق . لأبي محمد الجويني المتوفى سنة : (٤٣٨ هـ) .

١١. السلسلة في معرفة القولين والوجهين . لأبي محمد الجويني .

٥- أبو عبيد بن حَرْبويه المتوفى سنة : (٣١٩ هـ) .

٦- أبو علي الحسين بن صالح بن خيران المتوفى سنة : (٣٢٠ هـ).

٧- القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي ؛ المعروف بابن أبي هريرة المتوفى سنة : (٣٤٥ هـ) .

٨- محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل بن سنان - الأصم - المتوفى سنة : (٣٤٦ هـ) .

٩- أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة المتوفى سنة : (٣٨٠ هـ)[١] .

المرتبة الثالثة : أقوال العلماء التي ذكرها المؤلف مبهمةً عن نسبة مَن قالها .

وفي هذه المرتبة قد بينت في كل موضع للقول المبهم مَن قال به ممن سبقه ، ومن أخذ به ممن جاء بعده ؛ ما لم يكن القول الذي ذكره مبهماً في مكتبة الفقه الشافعي - على ما سبق تقريره في منهج الدراسة - .[٢]

*****

(١) إضافة إلى ما سبق الإشارة عنهم في المطلب السابق في مصطلحات المؤلف في التتمة كأبي إسحاق المروزي ، وأبي العباس ابن سريج ، وأبي حامد المروروذي ، وأبي حامد الاسفراييني ، والقفال الصغير .

(٢) انظر : منهج الدراسة في المقدمة .

المطلب الثالث

أهمية الكتاب ومنزلته بين الكتب المؤلفة في موضوعه

أهمية كتاب "تتمة الإبانة" هي ثمرة منزلته بين الكتب المؤلفة في موضوعه ، فقد تجاوزت المسافة الزمنية بين زمن المؤلف إلى هذا اليوم ؛ عشرة قرون ، كانت فيه مكتبة الفقه الشافعي قبله قليلة ؛ مقارنة بما جاء بعده ؛ إلا أن تلكم القلّة كانت نواة ، وقاعدة ، وأساساً للمذهب الشافعي ، فكان كتاب "التتمة" أقرب إلى هذه المكانة التاريخية ، لاسيَّما أن مؤلفه يُعد من أول المنتدبين للجمع بين طريقتي الخُراسانيين والعراقيين ، وإنزال الخلاف على محل الاجتهاد ، لا بين أصحاب الطرق ، والأوجه ؛ إضافة إلى مكانته العلمية التي وصل إليها المؤلف بين طبقات المجتهدين ؛ والتي لها أثرها على اختياراته والأخذ بها ممن جاء بعده ؛ خاصة أن كتابه حوى أوجهاً جديدة ، ومسائل نادرة وغريبة ،[1] على ما تميز به من منهج جيد في الاستدلال ، وإيراده لأقوال فقهاء غير مذهبه ، مع اهتمامه بالمعاني اللغوية ، واستصحابه للقواعد الأصولية والفقهية ، حتى أصبح كتابه من كتب المطولات في مكتبة الفقه الشافعي[2] ، واهتم من جاء بعده بفقهه

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٦٤) ؛ وكشف الظنون (١ / ١) .

(٢) قلت : وقد ذكر الإمام الذهبي أن التتمة جاءت في عشر أسفار ، ووصفه الزركلي بكتاب كبير في فقه الشافعية – هذا وقد وافته المنية قبل إكماله – رحمه الله رحمة واسعة .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٩ / ١٨٧) ؛ والأعلام (٣ / ٣٢٣) .

واختياراته ، وأكثروا النقل عنه حتى عند غير فقهاء مذهبه ، فكان نعمة على العلم وأهله - رحمه الله - .

×××××

المبحث الثالث
وصف نسخ المخطوط

وصف نسخ المخطوط

لقد بذلت غاية جهدي ، في جمع نُسَخ الكتاب ، فتيسر لي في ابتداء الأمر ؛ النسخة المصرية ، والأزهرية ، فدرستهما ، وقارنت بينهما ، فكانتا أقرب للنقص من الكمال ، وللاختلاف من الوفاق ، وكانتا أقرب لما جاء وصفه في الطبقات[١] من القول بأن نُسَخ التتمة تختلف كثيراً[٢] ، وصرفتُ نفسي عنها ، حتى حصلت على نسخة أحمد الثالث ، فعدت في دراستها جميعاً ، وقارنت بينها ، في أبوابها ، ومسائلها ، وفروعها ، ونهج أسلوبها ، وعرضها ، حتى اكتمل نقصها ، وذهب أكثر اختلافها ، وقُدِّمت إلى لجنة مقررةٍ - في قسم الدراسات العليا الشرعية - لتوزيعها بين الطلاب ، فلما جاء قسمي من بداية **كتاب الديات** إلى نهاية **أحكام الزنى** ، خَرَجت النسخة المصرية عن محل الدراسة ؛ لعدم وجود قسمي بها[٣] ، وعدت من جديد في البحث عن نُسخٍ أخرى تُعزِّز نسخة الأزهرية وأحمد الثالث ، فلم أجد ذلك إلا بعد مرور ثمانية أشهر تقريباً من زمن

---

(١) المراد : طبقات ابن شهبة (٢ / ٢٤٨) .

(٢) نسب ابن شهبة في طبقاته هذا القول للأذرعي . مصدر سابق .

(٣) وهي في دار الكتب المصرية برقم ٥٠ ، وتوجد صورة منها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم : (٤) ، ورقم : (٥) في الفقه الشافعي ، وتوجد صورة في مركز الملك فيصل للدراسات الإسلامية بالرياض برقم : (٢٢٠٧) ، وتوجد نسخة مصورة في معهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية برقم : (٦٩) .

تسجيل الرسالة ، وكانت نسخة من دار الكتب القومية العربيـــة[١] ، لم أقف على ما يشير إليها في فهارس وجود نظائرها ، ولكنه فـــضل الله ثم مشورة أحد فقهاء الشافعية المعاصرين ، فحصلت علـــى نـــسخة مـــن "ميكروفيلم" لها بعد أن علمت أنه لم يُسبق أن صُوِّرت هذه النـــسخة[٢] بالميكروفيلم ، وهي ليست حاوية لأبواب التتمة كلها ؛ إلا أن فيها القسم المخصص لهذه الدراسة ، وبالتالي تكون النُّسَخ المعتمدة في هذه الدراســـة ثلاث نُسَخٍ إليك بيانها :

النسخة الأولى :

نسخة مكتبة أحمد الثالث في تركيا برقم : (١١٣٦- ٢) ، مصورة من مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم : (٤٣٨) في الفقه شافعي .

اسم الناسخ : لم أقف عليه .

تاريخ النسخ : ٦١٩ هـــ .

عدد الأسطر : ٢١سطراً .

مقاس اللوح : ١٩×٢٧ سم .

---

(١) دار الكتب القومية العربية هي نفس دار الكتب المصرية (من حيث المكان) ؛ إلا أن النسخة المصرية دوَّن عليها دار الكتب المصرية ، ودون على الأخرى دار الكتب القومية العربية .

والنسختان مختلفتان كل الاختلاف من حيث الخط ، والناسخ ، وتاريخ النسخ ، وبالتالي أبقيت اسمها على ما وضع في البيانات للدار باسم : دار الكتب القومية العربية .

(٢) قمت بإهدائها لمركز البحث العلمي (المخطوطات) بجامعة أم القرى .

عدد ألواح الدراسة فيها : ١٢٨ لوحاً .

الرمز المحدد لها في الدراسة : (أ) .

ملاحظات : يوجد تمليكات لها على الجزء الثاني عشر .[١]

النسخة الثانية :

نسخة المكتبة الأزهرية في مصر برقم : (٢٢٦٠٥/١٨٩٠) ، مصورة من مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم : (٢١٢) في الفقه الشافعي.

اسم الناسخ : لم أقف عليه .

تاريخ النسخ : ٦٢٢ هـ .

عدد الأسطر : ٢٢ سطراً .

مقاس اللوح : ٢١× ٢٨ سم .

عدد ألواح الدراسة فيها : ١٣١ لوحاً .

الرمز المحدد لها في الدراسة : (ب) .

ملاحظات : يوجد تمليك لها بآخر الكتاب .[٢]

---

(١) دون عليها : كتب محمد حسن حجي الشافعي سنة ٨٩٥ هـ تقريباً ، واسم آخر : نجيب نجيب عباس.

(٢) دون بآخر الكتاب أنها من كتب حسن جلال باشا الحسني ، وصية منه للأزهر ، ختمت بتوقيع لعلي جلال سنة : ١٣٣٧ هـ .

النسخة الثالثة :

نسخة دار الكتب القومية العربية في مصر برقم : (٢٩٢٤٢- ب) .

اسم الناسخ : محمد بن المفضل .[١]

تاريخ النسخ : ٦٤١ هـ .

عدد الأسطر : ٢١ سطراً .

مقاس اللوح : ١٩ × ١٥ سم .

عدد ألواح الدراسة فيها : ١٠٤ ألواح .

الرمز المحدد لها في الدراسة : (ج) .

ملاحظات : لا يوجد عليها تمليك كسابقتيها ؛ إلا أنه في جدول بيانات النسخة في كنية المؤلف – المتولي – أنه أبو أسعد !!.[٢]

######

---

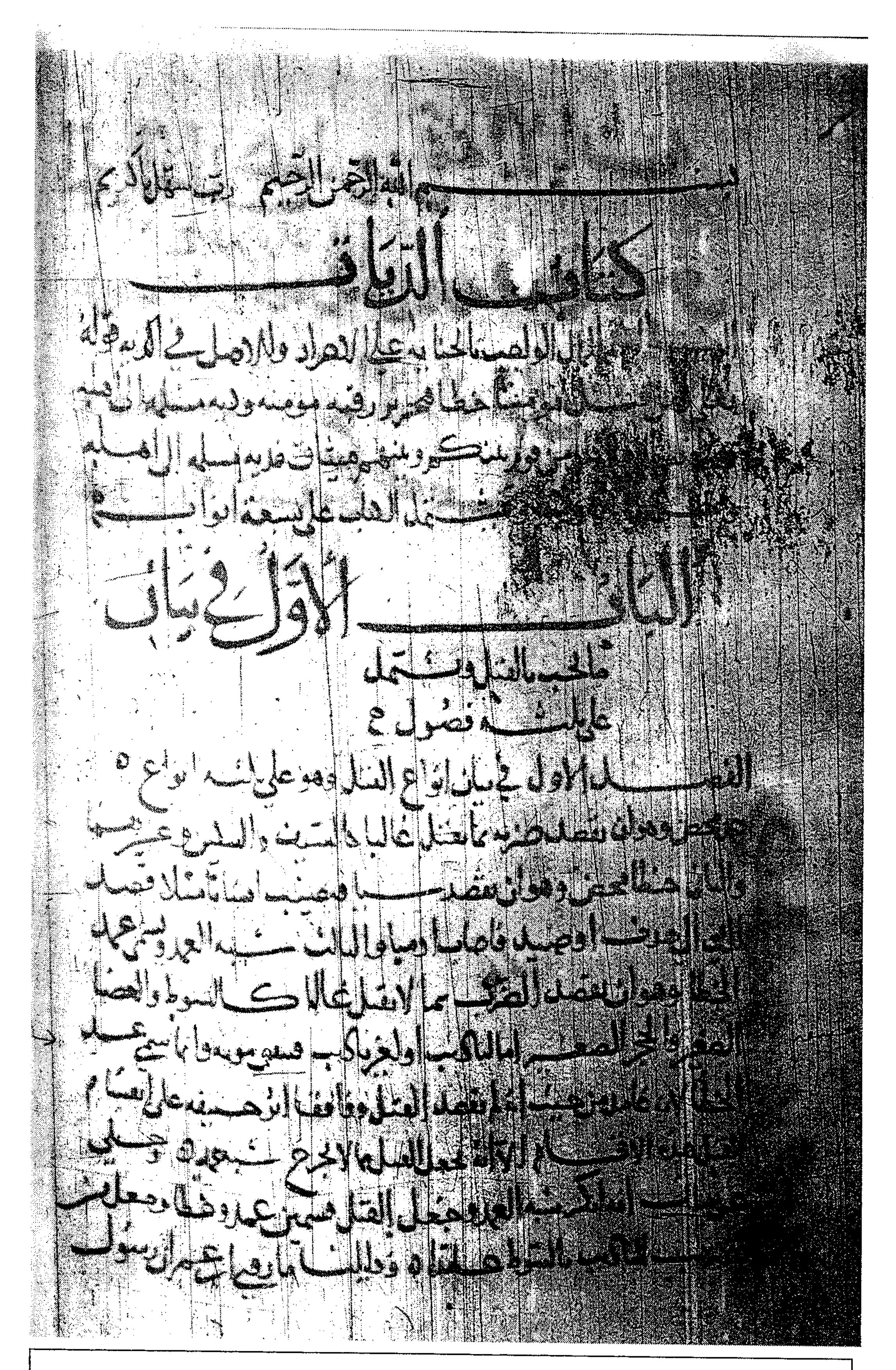
(١) لم أقف له على ترجمة تخصه إلا ما جاء ذكره في نهاية هذه النسخة التي كتبها .

(٢) هذه الكنية لم أقف على من قالها إلا في هذه البيانات وانظر : المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه الدراسة عن كنية المؤلف .

نماذج

من

نسخ المخطوط



بسم الله الرحمن الرحيم رب سهل يا كريم

كتاب الديات

[illegible] الواجب بالجناية على [illegible] والأصل في الدية قوله

تعالى [illegible] خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله

[illegible] من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله

[illegible] هذا الكتاب على سبعة أبواب

الباب الأول في بيان

ما يجب بالقتل ويشتمل

على ثلثة فصول

الفصل الأول في بيان أنواع القتل وهو على ثلثة أنواع

[illegible] وهو أن يتعمد ضربه بما يقتل غالبا [illegible]

والثاني [illegible] وهو أن يقصد [illegible] فيصيب إنسانا مثلا قصد

[illegible] أو صيد فأصابه [illegible] والثالث شبه العمد [illegible]

[illegible] وهو أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا

الصغيرة والحجر الصغير [illegible]

[illegible] أنه تعمد القتل ووافقه أبو حنيفة على [illegible]

[illegible] الآلة [illegible] القتل [illegible]

[illegible] العمد وجعل القتل قسمين عمد وخطأ وجعل

[illegible] بالسوط [illegible] ودليلنا ما روي [illegible] أن رسول

الصفحة الأولى من كتاب الديات في النسخة التركية

انه صلى الله عليه وسلم قال الا ان في قتيل العمد والخطا بالسوط والعصا
مائة من الابل مغلظة منها اربعون خلفة في بطونها اولادها ه
وروي عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته
يوم الفتح الا ان قتيل الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة
من الابل ه فرعان احدهما ان الجنايات التي هي
دون النفس اقسامها ثلاثة فاذا قصد ضرب انسان ثم
انقطع في العاقبة فهو عمد محض وان قصد شيئا فاصاب انسانا
وان كان عصا فهو خطا محض وان قصد ضربه لا انقطع في العاقبة
فاتفق القطع فهو شبه عمد ه الثاني الصبي او [illegible]
او المجانين وقتل انسانا فان لم يكن له تمييز فهو خطا بلا خلاف وان
كان له عقل وتمييز فهل تجعل فعله عمدا ويجعل حاله في المسالة
قولان احدهما ان عمده خطا وهو مذهب ابي حنيفة ووجهه
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال عمد الصبي والخطا سواء وروي
عن علي رضي الله عنه انه قال عمد الصبي والمجنون خطا الا ان في الراس
جميعا ضعف ووجهه من حيث المعنى ان الشرع جعل عقله كالعدم
في حكم الخطاب واسقط من جهة اقواله بالكلية وكذلك يجعل قصده
كالمعدوم حكما في حق الجنون وايضا فانا لم نعلق بفعله القصاص
والماثم والقول الثاني يجعل عمدا واما قلنا انه لا يجب حقيقة العمد
[illegible] سبق الفعل [illegible] القتل [illegible]
[illegible] فعله صوابا [illegible]
[illegible] حقيقة العمد لانه تترتب عليه الاحكام [illegible] القصاص

الصفحة الثانية من كتاب الديات في النسخة التركية

لو عفا عن جزء من اجزاء القاتل وان قلنا قطع اليد يكون عفوا فيه
الا يسقط به القتل لانه ما عفا عن القصاص وانما عفا
عن الطريق الذي به يستوفى قصاص كما لو قتل انسانا بالنار
فان الولي اذا عفا عن المجازاة بالنار لا يسقط حقه فعلى هذا
لا حكم للعفو

كتاب الديات

الدية اسم للمال الواجب بالجناية على الاحرار والاصل فيه
قوله تعالى ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة ودية
مسلمة الى اهله وقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم
ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة ويشتمل الكتاب
على سبعة ابواب

الباب الاول

في انواع القتل ويشتمل على ثلثه فصول

الفصل الاول

في بيان انواع القتل وهو على ثلثه انواع عمد محض وهو ان
يقصد ضربه بما يقتل غالبا كالسيف والسكين وغيرهما
والثاني خطأ محض وهو ان يقصد شيئا فيصيب انسانا اما
قصد الرمي الى هدف او صيد فاصاب آدميا والثالث شبه
العمد ويسمى عمد الخطأ وهو ان يقصد الضرب بما لا يقتل غالبا
كالسوط والعصا الصغيرة والحجر الصغير اما للتاديب
او لغيره فيموت منه وانما سمي عمد الخطأ لانه عامد
من حيث انه قصد الضرب ومخطئ من حيث انه لم يقصد القتل ووافقنا
ابو حنيفة في انقسام القتل الى هذه الاقسام الثلاثة حتى
العمل فلا يخرج عن قسمة عمد وخطأ وحكي عن مالك انه انكر شبه العمد
وجعل القتل قسمين عمدا وخطأ وجعل من ضرب بالسوط

الصفحة الأولى من كتاب الديات في النسخة الأزهرية

إلا أنه يسمى عمداً ولعلنا ما روي عن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا
إن في قتيل عمد الخطأ بالسوط والعصى مائة من الإبل مغلظة
منها أربعون خلفة في بطونها أولادها وروى عبد الله بن
عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم الفتح ألا إن قتيل
الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصى مائة من الإبل
فرعان أحدهما أن الجنايات التي تقع دون النفس أيضاً تنقسم
هذه الأقسام فإذا قصد ضرب إنسان بما يقطع في العادة
فهو عمد محض وإن قصد شيئاً فأصاب إنساناً وأبان عضواً فهو
خطأ محض وإن قصد ضربه بما لا يقطع في العادة فأبانه
القطع فهو شبه عمد. المسألة الثانية الصبي إذا أخذ السيف
أو السكين وقتل إنساناً فإن لم يكن له تمييز فهو مخطئ بلا خلاف
وإن كان له عقل وتمييز فهل يجعل قتله عمداً أو يجعل خطأ في
المسألة قولان أحدهما أن عمده خطأ وهو مذهب أبي حنيفة ومالك
ووجهه ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال عمد الصبي وخطأه
سواء وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال عمد الصبي والمجنون خطأ
إلا أن الروايتين جميعاً ضعيفة ووجهه من حيث المعنى أن
[illegible] فعله كالمعدوم في حكم الخطأ والصبي [illegible]
أهلية التكليف فكذلك الفعل قصده كالمعدوم في الحكم
فصار كالمخطئ وأيضاً فإنه لم يتعلق بفعله العصيان [illegible]
والقول الثاني يجعل عمداً وإنما قلنا ذلك لأن حقيقة العمد
[illegible] العقل وهو [illegible] من أهل الإثم ويفسق
بعد العقل [illegible] فعله [illegible] فعمده عمداً

الصفحة الثانية من كتاب الديات في النسخة الأزهرية

كتاب الديات

الدية اسم للمال الواجب بالجناية على الأحرار والأصل في الدية قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وقوله تعالى وإن كان من قوم بينكم
وبينهم ميثاق الآية ويشتمل الكتاب على سبعة أبواب

الباب الأول

في بيان أنواع القتل ويشتمل على ثلاثة فصول الفصل الأول في بيان أنواع القتل وهو على
ثلاثة أنواع عمد محض وهو أن يقصد ضربه بما يقتل غالبا كالسيف والسكين ونحوهما والثاني
خطأ محض وهو أن يقصد شيئا فيصيب إنسانا مثل أن يقصد الرمي إلى هدف أو صيد ويصيب آدميا
والثالث شبه العمد ويسمى عمد الخطأ وهو أن يقصد الضرب بما لا يقتل غالبا كالسوط
والعصا الصغير والحجر الصغير [illegible] وإنما سمي عمد الخطأ
لأنه عامد من حيث إنه قصد الضرب مخطئ من حيث إنه لم يقصد القتل [illegible]
على أقسام القتل هذه الأقسام إلا أنه جعل [illegible] شبه عمد [illegible]
[illegible] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
العمد الخطأ السوط والعصا فيه مائة من الإبل مغلظة [illegible]
[illegible] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] خطبته يوم الفتح
ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط أو العصا فيه مائة من الإبل [illegible]
[illegible] التي هي [illegible] هذه الأقسام [illegible] إنسان
[illegible] فهو عمد محض وإن قصد شيئا فأصاب إنسانا [illegible] فهو خطأ محض
[illegible]

الصفحة الأولى من كتاب الديات في نسخة المكتبة القومية

الصفحة الثانية من كتاب الديات في نسخة المكتبة القومية

القسم المُحقَّق

من

أول كتاب الديات

إلى

آخر كتاب أحكام الزنى

كتاب الديات[١]

الدية : اسم للمال الواجب بالجناية[٢] على الأحرار .

والأصل في الدية[٣]:

قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾[٤].

---

(١) **الكتاب** : هو اسم لما كتب مجموعاً . والكتاب : مصدر ؛ والجمع كُتُبٌ ، وكُتْبٌ . والكتاب : هو ما يكتب فيه .

انظر : لسان العرب لابن منظور (١ / ٦٩٨) ؛ والقاموس المحيط للفيروز آبادي (١٦٥) مادة "كتب" .

الديات : جمع دية . ويقال : وداه كدعاه ؛ أي : أعطاه ديته . ويقال :وديت المقتول ؛ أي : أديت ديته . ويقال : اتَّديت : أي : أخذت ديته . يقال : للفرد : أدِّ . وللاثنين : دِيا .وللجماعة : دُوا . وهو مصدر لهذا الفعل ، واسم للمال الذي يدفع لولي الدم .

والدية في اصطلاح الفقهاء : كما عرفها المؤلف .

انظر : مختار الصحاح للرازي (٢٩٨) مادة "ودى" ؛ والتعريفات للجرجاني (١٤٢) ؛ وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني (٢ / ٥٥٠) ؛ وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب لأبي يحي الأنصاري (٢ / ٢٣٨) .

(٢) **الجناية** : من جَنَى من باب رَمَى ــ يقال : جَنَى الثمرة واجتناها بمعنى : التقط ، والجَنَى : مايُجتَنى من الشجر . يقال : جَنَى عليه جنايةً . والتَجَنِّي : التَجَرُّم وهو : أن يدعي عليه ذنباً لم يفعله .

والجناية في الاصطلاح : هي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها .

انظر : مختار الصحاح (١١٤) ؛ والقاموس المحيط (١٦٤١) مادة "جَنَى" ؛ والتعريفات (١٠٧).

(٣) في (ب) : [والأصل فيه] .

(٤) سورة : النساء ، وتمام الآية : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ=

وقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ [١] إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[٢].

=عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ ﴾

(١) ليست في (ج) قوله : [فدية مسلمة] .

(٢) النساء : ٩٢ .

ويشتمل الكتاب على سبعة أبواب :

الباب الأول

في بيان ما يجب بالقتل ويشتمل على **ثلاثة فصول** :

الفصل الأول : في بيان أنواع القتل

م : (١) : أنواع القتل

وهو على **ثلاثة أنواع**[١]:

عمد محض[٢]:

وهو أن يقصد ضربه بما يقتل غالباً ، كالسيف ، والسكين ، وغيرهما .[٣]

والثاني : خطأ محض :

وهو : أن يقصد شيئاً فيصيب إنساناً .

---

(١) انظر : الأم (٧ / ٣٣٠) ؛ ونص فيه الشافعي بأن القتل على ثلاثة وجوه ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٥ – ١٢٧) ؛ والتنبيه للشيرازي (٢١٣) .

قال أبو المحاسن : " ..الحجازيون فإنهم يقولون : القتل إما خطأ ، وإما عمد ؛ لا ثالث لهما والحق : أنه عمد ؛ وفيه القود ، وخطأ ؛ وفيه الدية على العاقلة ، وشبه عمد ؛ فيه الدية المذكورة ". معتصر المختصر لأبي المحاسن (٢ / ١٠٧) .

وقد خالف المؤلف طريقة أكثر الفقهاء بوضع أقسام القتل في هذا الموضع ، مع أن أكثرهم يذكرها في أول كتاب الجنايات ، ووضعها هنا فيه مناسبة مع تبيين دياتها . ووافقه الماوردي في الحاوي ، والعمراني في البيان . الحاوي (٢ / ٢١٠) ؛ والبيان (١١ /٤٤٩) .

(٢) هذا هو الأول من الأنواع .

(٣) وهو أن يكون عامداً في الفعل عامداً في القصد .

انظر : الأم (٦ / ٥) ؛ والمهذب للشيرازي (٢ / ١٧٥) ؛ والوسيط لأبي حامد الغزالي (٦ / ٢٥٤) .

مثلاً : قصد[١] الرمي إلى هـــدف ، أو صـــيد ، فأصـــاب آدمياً[٢].

والثالث : شبه العمد :

ويسمى : **عمد الخطأ** .

وهو : أن يقصد الضرب بما لا يقتل غالبـــاً ، كالـــسوط ، والعصا الصغيرة، والحجر الـــصغير ، إمـــا لتأديـــبٍ ، أو لغـــير تأديبٍ[٣]؛ فيتفق موته .[٤]

وإنما سمي عمد الخطأ ؛ لأنه عامد من حيـــث أنـــه قـــصد الضرب، مخطيء من حيث أنه[٥] لم يقصد القتل .[٦]

ووافقنا أبو حنيفة : على[٧] انقسام القتل إلى[٨] هذه الأقسام، إلا أنه جعل[٩] القتل بما لا يجرح شبه عمد .[١٠]

---

(١) في (ج) : العبارة : [مثل إن قصد] .

(٢) وهو أن يكون مخطئاً في الفعل ، والقصد . المصادر السابقة .

(٣) في (ج) : العبارة : [إما للتأديب أو لغير التأديب] .

(٤) وهو أن يكون عامدا في الفعل ، مخطئاً في القصد . المصادر السابقة .

(٥) ليست في (أ) قوله : [قصد الضرب مخطي من حيث أنه] .

(٦) الأم (٦ / ٥) ؛ والمهذب (٢ / ١٧٥) ؛ والوسيط (٦ / ٢٥٤) .

(٧) في (ب) : [في] .

(٨) ليست في (أ) و (ج) قوله : [إلى] .

(٩) في (أ) و (ج) : [يجعل] .

(١٠) نقل السرخسي قول أبي حنيفة فقال : " قال أبو حنيفة - رحمه الله - : القتل على ثلاثة أوجه: عمد ، وخطأ ، وشبه العمد " .

وقد نقل أيضاً المرغيناني قول أبي حنيفة : أن ما لا يجرح يعتبر شبه عمد إلا أنه ذكر أن أقـــسام القتل عندهم على خمسة أوجه :=

وحكي عن **مالك** : أنه أنكر شبه العمد ،[١] وجعل القتل قسمين :

عمداً ، وخطئاً ، وجعل من يضرب بالسوط للتأديب عامداً[٢].

= قال – رحمه الله – : " القتل على خمسة أوجه : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ ، والقتل بسبب " ؛ لكن السرخسي نسبه لأبي بكر الرازي .

لسان الحكام لأبي اليمن الحنفي (٣٨٩) ؛ و المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٥٩) ؛ وبداية المبتدي للمرغيناني (٢٣٩) .

(١) قال في المدونة : " قال سحنون : قلت لابن القاسم : هل كان مالك يعرف شبه العمد في الجراحات أو قتل النفس ؟. قال : قال مالك : شبه العمد باطل .

المدونة (٦ / ٣٠٦) ؛ وأثبته في بداية المجتهد (٢ / ٣٧٤) .

وقول الحنابلة في هذه المسألة كقول الإمام الشافعي بأن القتل على ثلاثة أضرب .

انظر : مختصر الخرقي مع المغني لابن قدامة (١١ / ٤٤٤ – ٤٤٥) ؛ والكافي لابن قدامة (٥ / ١٢٥ – ١٢٦) .

قلت : ومحل الخلاف هو في شبه العمد ،ومما يرجح أنه نوع من أنواع القتل حديث ابن عمر وابن عمرو ﷺ وهو قول الحنفية ، وبعض المالكية ؛ والشافعية ، والحنابلة ، ونسبه ابن قدامة في المغني إلى : الشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، وحماد ، وأهل العراق .

وانظر : مراتب الاجماع لابن حزم (١٤٠) .

(٢) في (ب) : [عمداً] .

و هذه المسألة محل خلاف بين فقهاء المالكية فهم على **أقوال ثلاثة** : فبعضهم نقل : أنه جعل الضرب للتأديب خطأ ، ولغير التأديب عمداً .

وبعض المالكية اشترط : أن يكون ممن يجوزله الأدب .

انظر : المدونة (٦ / ٣٠٦) ؛ والشرح الكبير لأبي البركات الدردير (٤ / ٢٤٢) ؛ والتاج والإكليل لابن محمد المواق (٦ / ٢٣١ _٢٤٠) .

ودليلنا :

ما روى ابن عمر[(١)] أن[(٢)] رسول الله ﷺ قـــال[(٣)] : «ألا إن في قتل العمد الخطأ ،[(٤)] بالسوط ، والعصا ؛ مائة مـــن الإبـــل مغلظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».[(٥)]

---

(١) هو الصحابي الجليل : عبدالله بن عمر بن الخطاب كان أول غزواته الخندق ، وكان ممن بايع تحت الشجرة ، و كان حريصاً على التقيد بالسنة ، مات سنة : ٧٣ هـــ .

انظر : صفة الصفوة لابن الجوزي (١ / ٢٣٦) ؛ وسير أعلام النبلاء للذهبي (٣ / ٣٣١) .

(٢) في (ج) : [عن] .

(٣) في (ج) : [أنه قال] .

(٤) في (أ) : [العمد والخطأ] . وفي (ب) : [عمد الخطأ] .

(٥) من هذا الطريق واللفظ أخرجه الشافعي في مسنده في كتاب الـــديات والقـــصاص (ح٣٤٥) ؛ وأحمد في مسنده (١١/٢) ؛ وأبو داود في السنن في كتاب الديات ، في الخطأ شبه العمد (ح٤٥٤٩ ، ١٨٥/٤) ؛ والنســـائي في السنن الكـــبرى (ح٦٩٩٦ ، ٢٣٢/٤) . وفي رواية عنده : زاد في آخر الحديث : " ثنية إلى بازل " ؛ وكذا أوره النسائي بزيادته في المجتبى ، باب الاختلاف على خالد الحذاء (ح٤٧٩٤ ، ٤١/٨) ؛ وابن ماجه في السنن في كتاب الديات (ح٢٦٢٨ ، ٨٧٨/٢) ؛ والبيهقـــي في السنن الكبرى في كتاب الجراح (ح١٥٩٩٦ ، ٧٩/٨) وكذا في معرفة السنن والآثـــار (ح٤٨٣٤) ؛ والحميدي في مسنده (ح٧٠٢) ؛ والبغوي في شرح السنة (١٨٦/١٠) ، وقال البيهقي : " فيه علي بن زيد بن جدعان ؛ ضعيف ، قال ابن خزيمة : رواه غير علي بن زيد ؛ أيـــوب الـــسختياني ، وخالـــد الحذاء".

ويقول ابن التركماني : " ظاهر كلامه أنهما روياه من الوجه الذي رواه ابن جـــدعان ، ولـــيس كذلك؛ لأنه رواه عن القاسم ، عن ابن عمر ، و أيوب رواه عنه ، عن عبد الله بـــن عمـــرو بـــن العاص " . الجوهر النقي (٨ / ٨٠) .

وقال الحافظ : " صححه ابن حبان . وقال ابن القطان : هو صحيح ، ولا يـــضره الاخـــتلاف " تلخيص الحبير لابن حجر (٤ / ١٣١٢) .

وفي نصب الراية ذكر طرقا كثيرة للحديث عن ابن عمر ، وابن عمرو ، وابن عبـــاس ، ونقـــل تصحيح ابن القطان له . نصب الراية للزيلعي (٥ / ٨٢) .

وروى عبد الله بن عمر[1] أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم الفتح[2]: " ألا إن[3] قتيل الخطأ شبه العمد ، ما كان بالسوط ، والعصا[4] مائة من الإبل ".[5]

---

(١) المثبت في جميع النسخ – عبدالله بن عمر – ولم أقف على لفظ رواه ابن عمر كهذا ؛ وإنما هو رواية عبدالله بن عمرو كما جاء بيانه في التخريج .

وعبد الله بن عمرو بن العاص هو الإمام الحبر ، العابد ؛ صاحب رسول الله ﷺ من بني وائل بن هاشم ، وقد أسلم قبل أبيه ، مات سنة : ٦٣ هـ .

انظر : الاستيعاب لابن عبد البر (٣ / ٩٥٦) ؛ وسيرأعلام النبلاء (٣ / ٧٩) ؛ والإصابة لابن حجر (٤ / ١٩٢) .

(٢) يوم الفتح كان بشهر رمضان عام ثمانٍ من الهجرة .

السيرة النبوية لابن هشام (٤ / ٢٩) ؛ ومختصر سيرة الرسول لمحمد بن عبد الوهاب (١٩٤) .

(٣) في (أ) و (ب) : [ألا وإن] .

(٤) في (ب) : [بالسوط وبالعصا] . وفي (ج) : [بالسوط أو العصا] .

(٥) قد أخرجه من طريق عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما – أبو داود في السنن بلفظ : " ألا إن دية الخطأ ... الإبل " كتاب الديات ، باب في دية الخطأ شبه العمد (ح٤٥٨٨ ، ٤/١٩٥)؛ والنسائي في السنن الصغرى في كتاب القسامة (ح٤٧٩١ ، ٨/٤٠) ؛ وابن ماجة في السنن في كتاب الديات (ح٢٦٢٧ ، ٢/٨٧٧) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الجراح (ح١٥٩٩٨ ، ٨/٨٠)؛ وابن حبان في السنن بلفظ : " ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط .. " في كتاب الديات (ح٦٠١١ ، ١٣/ ٣٦٤) ؛ والدارقطني في السنن (ح٧٨ ، ٣/١٠٤–١٠٥) ، وأخرجه أحمد في مسنده من طريق ابن عمرو – رضي الله عنهما – بلفظ: " إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا ... " (ح٦٥٥٢ ، ٢/١٦٦) ؛ ومن طريق رجل من أصحاب النبي ﷺ لم يسمه (ح٢٣٥٤٠ ، ٥/٤١١) .

وقد ميز طرقه ابن التركماني ؛ وكذا الزيلعي في نصب الراية ، وأن رواية عبدالله بن عمرو أصح من رواية ابن عمر – بلفظ ابن عمر الذي تقدم – رضي الله عنهم أجمعين – .

انظر : الجوهر النقي (٨ / ٨٠) ؛ ونصب الراية (٥ / ٨٢) .

وقال الامام الالباني عن طريق ابن عمرو : " إسنادٌ صحيح ورجاله كلهم ثقات " إرواء الغليل للألباني (ح٢١٩٧ ، ٧/٢٥٦) .

م : (٢) : أقسام الجناية دون النفس .

فرعان :

أحدهما : أن الجنايات التي هي دون النفس[(١)] أيضاً : تنقسم هذه الأقسام :

فإذا قصد ضرب إنسان بما يقطع[(٢)] في العادة ، فهو[(٣)] **عمد محض** .

وإن قصد شيئاً ، فأصاب إنساناً ، وأبان[(٤)] عضواً ، فهو **خطأٌ محض** .

وإن قصد ضربه بما لا يقطع في العادة ، فاتفق[(٥)] القطع ، فهو **شبه عمد** .

---

(١) الجناية التي دون النفس هي : التي لاتزهق معها الروح ؛ كما لو فقأ عينه ، أو قطع يـــده ، أو كسر سِنَّه .

انظر : الأم (٦ / ٧) ؛ والتنبيه للشيرازي (٢١٥-٢١٦) .

وقد ذكر الامام الشيرازي قاعدة يحسن ذكرها حيث قال : " ومن وجب عليه القصاص في النفس ؛ وجب في الطرف ، ومن لا يقاد بغيره في النفس ؛ لايقاد به في الطرف ، ومن أقيد بغيره في الـــنفس ؛ أقيد به في الطرف ، ومن لا يجب القصاص فيه في النفس ؛ من الخطأ ، وعمد الخطأ ؛ لا يجب القصاص فيه في الطرف " التنبيه (٢١٥) .

(٢) في (أ) : [ثم انقطع] .

(٣) في (أ) : [وهو] .

(٤) في (ج) : [فأبان] .

(٥) في (ج) : [فإن اتفق] .

م : (٣) : جناية الصبي والمجنون . وبيان فائدة الخلاف فيهما .

الثاني : الصبي[١] إذا أخذ السيف[٢]، أو الـــسكين ، وقتـــل إنســـاناً :

فإن لم يكن له تمييز[٣]، فهو مخطيء بلا خلاف .[٤]

وإن كان له عقل وتمييز ، فهل يُجعل قتله[٥] عمـــداً ؟. أو[٦]

---

(١) الصبي هو : مأخوذ من صَبَا صَبْواً . والصَّبْوَةُ جَهْلَةُ الفُتوةُ . والصَّبي هو الغلام . وقيل : هو مَنْ لم يُفطم بعد . والصحيح أنه مَنْ كان دون البلوغ .

انظر : مختار الصحاح (٣٥٥) ؛ والقاموس المحيط (١٦٧٩) ؛ مادة "صبا" .

قلت : وكون لفظ الصبي يخص ما دون الفطام ؛ معارض بحديث رســـول الله ﷺ الـــذي أخرجه أبو داود ، والترمذي وحسنه ؛ عن عائشة -رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال : «رفع القلم عن ثلاثة -و ذكر منهم- الصبي حتى يحتلم».

(٢) [ن / ل / ١ / ج] .

(٣) والتمييز ؛ تحديده مختلف فيه بين أهل العلم : للمحدثين اتجاه فيه ؛ قيل : خمس سنين . وقيل : غير ذلك . وللفقهاء تحديد آخر ؛ فبعضهم : حدده بسبع سنين . والبعض قال : غير ذلك .

والحطاب مـــن المالكية قال : إن الصبي المميز هو : الذي يفهم الخطاب ، ويرد الجـــواب ، ولا ينضبط ذلك بسن ؛ بـــــل يختلف باختلاف الأفهام .

والأولى القول : بأن للتمييز أمارات تدل على التفتح ، والنضج ، ومعرفة النافع من الضار .

انظر : مواهب الجليل لأبي عبدالله الحطاب (٢٤٤/٤) ؛ وتدريب الراوي للـــسيوطي (٢٥٣/١-٢٥٤) ؛ و اليواقيت والدرر للمناوي (٢ / ٦٦٥) ؛ وضوابط العقود في الفقه الإسلامي لعبدالحميد البعلي (٨٩) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٦ / ٥٣٣) ؛ وفتح القدير لابن الهمام (٥ / ٤٥٦) ؛ ومجمع الأنهـــر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده (٢ / ٣) . ونقل ابن عرفة : عدم الخلاف بين العلماء في هذا .

راجع حاشية الدسوقي (٣ / ٥- ٦) ؛ ومواهب الجليل (٤ / ٢٤١ – ٢٤٢) . وقال الحطاب "إنه لا إشكال في هذا.." ؛ التاج والاكليل للمواق (٤ / ٢٤٤) ؛ ومختصر المزني مع الأم (٥ / ٩٧)؛ والتهذيب للبغوي (٧ / ٢٢ – ٢٣) ؛ وشرح روض الطالب من أســـــنى المطالب لأبي يحيى زكريا الشافعي (٢ / ٦) ؛ والكافي لأبي محمد ابن قدامة " الموفق " (٣ / ٦) ؛ والشرح الكبير لأبي الفرج (١١ / ١٨) ؛ وحاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع لابن قاسم (٤ / ٣٣٣) .

(٥) في (أ) و (ج) : [فعله] .

(٦) في (أ) : [و] .

يُجعل خطئاً ؟.

ففي(١) **المسألة قولان** :(٢)

أحدهما : أن عمده(٣) خطأ . وهو مذهب **أبي حنيفة**(٤)، **ومالك** .(٥)

ووجهه :

ما روي عن عمر ﷺ أنه قال : " عمد الصبي وخطؤه(٦) سواء "(٧).

وروي عن علي ﷺ أنه قال : " عمد الصبي ، والمجنون خطأ"(٨).

إلا أن في الروايتين جميعاً ضعفاً .(٩)

---

(١) في (ب) و (ج) : [في] .

(٢) نقلهما : الربيع في الأم (٦ / ٢٩) ؛ والشيرازي في التنبيه (٢٢٣) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ١٣٦) .

(٣) في (أ) : [عمدها] .

(٤) انظر : فتاوى السغدي (٢ / ٦٦٥) ؛ والمبسوط (١٠ / ١٣٤) ؛ وبداية المبتدئ (٢٤٧).

(٥) الكافي لابن عبدالبر (٥٨٨) ؛ وكفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٢٨٩) .

(٦) في (أ) : [خطاه] .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في باب ماروي في عمد الصبي (أثر٢٢ ، ٦١/٨) .

(٨) أخرجه البيهقي في سننه في باب ماروي في عمد الصبي (أثر٢٢ ، ٦١/٨) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في باب المجنون والصبي والسكران (٧٠/١٠) .

(٩) قال بضعفهما البيهقي ؛ لأن أثر عمر منقطع ؛ لأنه من رواية جابرالجعفي ، وأثر علي إسناده فيه ضعف . (٨ / ٦١) ، وكذا الزيلعي نقل تضعيفهما بمرة في نصب الراية (٤ / ٣٨٠) .

ووجهه[١] من حيث المعنى :

أن الشرع جعل فعله[٢] كالمعدوم في حكم الخطاب ، وأسقط موجب أقواله بالكلية ، فكذلك[٣] نجعـــل قـــصده كالمعـــدوم حكماً[٤]، حتى يصير كالمخطيء .

وأيضاً : فإنَّا لم نعلِّق بقتله القصاص ، والمأثم .

والقول الثاني : يُجعل عمداً .[٥]

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن حقيقـــة العمـــد : رويةٌ[٦] تـــسبـــق الفعـــل ، وهو أن يتـــذكر[٧] : هـــل أقتـــل ؟. أم لا ؟.

---

(١) ليست في (ج) قوله : [أنه قال : " عمد الصبي ، والمجنون خطأ " إلا أن في الروايتين ضـــعفاً ووجهه] .

(٢) في (أ) و (ج) : [عقله] .

(٣) في (أ) : [وكذلك] .

(٤) في (ب) : [في الحكم] .

(٥) وهو ما رجحه ابن أبي عصرون في الانتصار (٤ / ل / ٢٣ / ب) ؛ واستظهره الإمام النووي في الروضة (٩ / ١٣٦) .

إلا أن الإمام الشافعي – رحمه الله – لم يعارض في وصف العمدية في فعل الصبي ، والمجنون ، وإنما قرر ذلك ، وبين أن بهما وصفاً منع من القصاص .

قال في الأم : " ...فأما جناية المجنون ، والصبي فثابتة عليهما ؛ إن لم تكن بقـــود فبعقـــل ، وإذا كانت لغو والنفس مقتولة قتل عمد .....فإن قال : فقتل الصبي ، والمعتوه خطأ ؟!. قيل له : هذا محال أن تزعم أنه خطأ وهو عمد ، ولكن قد كانت فيهما علة يمنع بها القصاص .."

الأم (٧ / ٣١١) .

(٦) الرَوِيَّة : من رَوأ . يقال : رَوَّأ في الأمر تروئةً وتَروِيئاً بالمد أي : نظر فيه و لم يعجل . والاســـم : الرَّوِيَّة تركوا همزها ، وكذا الرَّوِيئَة .

انظر : مختار الصحاح (٢٦١) ؛ والقاموس المحيط (٥٣)– م– رَوَّأ .

(٧) في (ج) : [يتفكر] .

ويتفكر[١] بعد الفعل : هل كان ما فعلته صواباً ؟. أم لا ؟.

وقد[٢] تحقق هذا[٣] المعنى في حقه ، وإذا تصور في حقه[٤] حقيقة العمد ، لابد أن تترتب عليه الأحكام ؛ إلا أنا لم نوجب القصاص[٥]، و لم نثبت المأثم ؛ لأن القصاص عقوبة محضة[٦] ، والإثم تأثيره في استيجاب العقوبة في الدار[٧] الآخرة ، والشرع رفع عنه التكليف ؛ فليس إلى المعاقبة سبيل .

وتظهر فائدة القولين في مسألتين :[٨]

إحداهما[٩] : أنا[١٠] إذا قلنا : عمده عمد ؛ تجب الدية في ماله. وإذا[١١] قلنا : عمده خطأ ؛ لا تجب .

الثانية[١٢] : وجوب القصاص على شريكه ، وقد ذكرناه.[١٣]

---

(١) في (أ) : [روية تسبق الفعل وهي أن يتفكر هل قتل أم لا ويتفكر بعد الفعل] .

(٢) في (ب) : [فقد] .

(٣) [ن / ل / ١ / ب] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [وإذا تصور في حقه] .

(٥) [ن / ل / ١ / أ] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [محضة] .

(٧) ليست في (أ) و (ج) قوله : [الدار] .

(٨) انظر : الأقسام والخصال لابن سريج (م / ل / ٣٧ / ب) .

(٩) في (ج) : [أحدهما] .

(١٠) ليست في (ج) : [أنا] .

(١١) في (ج) : [وإن] .

(١٢) في (أ) : [الثاني] .

(١٣) انظر : (أ / ل / ١٢٢ / أ) .

وهكذا الحكم في المجنون ، فإن لم يكن له تمييز أصلاً ، فَفِعله فعل المخطيء ، وإن كان له تمييز ، فعلى القولين .

*****

الفصل الثاني :في قدر[1] الواجب بالقتل .

وفيه ست مسائل :

م : (٤) : مقدار دية الحر المسلم الذكر إذا قُتل بأمرٍ يتعجل به زهوق الروح

إحداها: إذا قتل حراً ، مسلماً[2] ؛ بأمر يتعجل به زهوق الروح مثل : حز[3] الرقبة ، والخنــق ، والإحــراق بالنـــار ، أو جرحه، فبقي متألماً زماناً ، ثم مات من سرايته ؛فالدية مائة مــن الإبل ، سواء كان صغيراً ، أو كبيراً، عاقلاً كان[4]، أو مجنوناً ، سليم الأعضاء كان ، أو مفقود الأعضاء .[5]

والأصل فيه :

ما روي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حــزم رضي الله عنه «أن في النفس[6] الدية مائة من الإبل»[7].

---

(١) في (أ) :[في أي قدر] . وفي (ج) : [في أي مقدار] .

(٢) قول المؤلف : [إذا قتل حراً مسلماً] ؛ ولم يذكر وصف الذكورة ؛ وكان الأولى ذكرهـــا ولا سيَّما وأنه خص بيان دية المرأة في المسألة الثالثة من هذا الفصل وهي على النصف من ديته .

(٣) الحَزّ : هو القطع . لسان العرب (٥ / ٣٣٤) مادة – حزّ – ؛ والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير (١/ ٣٧٧) .

(٤) ليست في (ب) و (ج) قوله :[كان] .

(٥) الأم (٦ / ١٤٥) ؛ والتلخيص لابن القاص (٥٧٧) ؛ والمهذب (٥ / ٩٨) .

(٦) في (ب) : العبارة : [النفس المؤمنة] .

(٧) الحديث معروف بطوله ، وقد بين فيه كثيراً من الأحكام في الزكاة ، والأبـــضاع ، والـــدماء ، والعقول وغيرها . وقد أخرجه الشافعي في مسنده في كتاب جراح الخطأ (٣٤٧/١) ؛ والحـــاكم في مستدركه في كتاب الزكاة (ح١٤٤٦ ، ٥٥٣/١) ؛ والدارمي في السنن في كتاب الديات ، باب الدية في قتل العمد (ح٢٣٥٢ ، ٢٤٧/٢) ؛ والبيهقي في السنن في جماع أبواب الديات (٨٠/٨) ؛ والنسائي في الكبرى في المواضح والعقول (ح٧٠٥٨ ، ٢٤٥/٤) ؛ وأورده في المجتبى في باب ذكر حديث عمرو=

وما روي[1] عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «ألا إن في قتيل العمد[2] الخطأ بالسوط ، والعصا[3] مائة من الإبل»[4].

=ابن حزم في العقول (ح٤٨٥٣ ، ٥٧/٨) ؛ وأورده التبريزي في مشكاة المصابيح في كتاب القصاص ، باب الديات (ح٣٤٩٢ ، ٢٩٣/٢) ؛ والدارقطني في سننه (ح٥ ، ١٢٢/١) .

قال الحاكم : " هذا حديث صحيح كبير ". وقد نقل ابن حجر في التلخيص : تصحيح الحاكم ، وغيره . ونقل أيضاً : قول أبي داود من أنه لايصح ؛ لأن في اسناده سليمان بن أرقم ، وهو متروك الحديث . ونقل أيضاً : قول ابن حزم من أن صحيفة ابن حزم منقطعة . وحكى الإمام الشربيني في مغني المحتاج ؛ تصحيح الحديث عن الحاكم ، وابن حبان وقال : "..يشهد له بالصحة عمر بن عبدالعزيز والزهري ..." ، ونقل عن يعقوب بن سفيان الحافظ : " لا أعلم أصح من هذا ".

قلت : وعند التحقيق : نجد أن حديث عمرو بن حزم ؛ روي موصولاً مطولاً من حديث الحكم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده . وجاء مرسلاً من طريق سليمان بن أرقم . وقد صحح الحاكم وصله ، وأبو حاتم ، وابن حبان ، وغيرهما ، ونقل تصحيح المحدثين له الشربيني ، ثم إن صاحب التحقيق في أحاديث الخلاف قال: " ... فإن قالوا : قد قال : يحيى بن معين ؛ سليمان بن داود ليس بشيء . قلنا : قد قال : أبوحاتم بن حبان هو صدوق ؛ احتجوا بما قال ..".وله طريق آخر عن مالك عن ابن أبي بكر عن أبيه ؛ إلا أن الألباني قال : إن إسناده مرسلاً أصح من إسناده موصولاً .

انظر : التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي (٢ / ١٢٣) ؛ ونصب الراية (٢ / ٣٤٠) ؛ و (٤ / ٣٧١) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ١٧) ؛ وتحفة المحتاج (٢ / ٤٤٩).

وقد قال الإمام الألباني (بتصرف) : إن طرق الحديث لا تخلو من ضعف ، ولكنه ضعف يسير ؛ ليس فيها من اتهم بالكذب ، وإنما العلة الإرسال ، أو سوء الحفظ ، والطرق تقوي بعضها بعضاً ؛ لأنه روي من طريق عمرو بن حزم ، وحكيم بن حزام ، وابن عمر ، وعثمان بن أبي العاص ، وقد نص قائلاً : ".. وعليه النفس تطمئن ؛ لصحة هذا الحديث ، لاسيما وقد احتج به إمام السنة أحمد بن حنبل..". إرواء الغليل (ح١٢٢ ، ١٥٨/١) و (ح٢٢١٢ ، ٢٦٨/٧) .

وعمرو بن حزم بن زيد الأنصاري ، يكنى بأبي الضحاك ، شهد الخندق وعمره ١٥ سنة ، ومات بالمدينة سنة ٥١هـ . انظر : الإصابة لابن حجر (٢٢٥/٧) ؛ ومشاهير علماء الأمصار للبستي (٢٢/١) ؛ والثقات (٢٦٧/٣) .

(١) في (أ) و (ج) : [روينا] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [العمد] .

(٣) في (ج) : [أو العصا] .

(٤) انظر مسألة رقم : (٦) .

فروع ثمانية :

م : (٥) : الإبل أصل في الدية .

أحدها: أن الإبل عندنا[١]: أصل متيقن في الدية ، ولايجوز العدول إلى غيرها[٢] مع وجوده .

وقال أبو حنيفة – رحمه الله – : الأصل في الدية ثلاثة أجناس[٣] : الإبل ، والدراهم ، والدنانير . والاختيار في الأجناس إلى الجاني .

وحكي عن الحسن البصري[٤]– رحمه الله – أنه قال : الأصل في الدية ستة أجناس[٥] : الإبل ، والذهب ، والفضة ، والبقر ، والغنم ، والثياب .

والقدر من الإبل ، والدراهم ، والدنانير سنذكره .

---

(١) مختصرالمزني مع الأم (٥ / ١٢٥) ؛ والأقسام والخصال (م /ل / ٣٨ / أ) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٢٦ – ٢٢٧) .

(٢) في (أ) و (ب) : [وغيره] .

(٣) الحجة (٤ / ٢٥٧) ؛ والمبسوط (٢٦ / ٧٥) ؛ والاختيار لتعليل المختار لابن مودود (٥ / ٤٤ – ٤٦) . ووافقه الإمام مالك – رحمه الله – انظر : مختصر خليل (٢ / ٣٩٧) .

(٤) هو الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد ؛ مولى زيد بن ثابت ، ولد في زمن عمر ، وسمع خطبة عثمان ﷺ وهو ابن أربع عشرة ، كان عالماً ، جامعاً ، رفيعاً ، فقيهاً ، ثقةً ، واشتهر على جلالته بالتدليس ، مات سنة : ١١٠ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٤ / ٥٦٣) ؛ والكاشف للذهبي (١ / ٣٢٢) .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات (٢٧٣/٦) . وقد جاء هذا عن أبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ؛ ونصره في الحجة (٤ / ٢٥٩) ؛ وكذا عن أحمد في المقنع مع الشرح والإنصاف (٢٥ / ٣٦٧ – ٣٧٠) . إلا أن أبا يوسف ، ومحمد بن الحسن يقولان: هو مخير بين الستة ، فلا يشترط عدم وجود الإبل . وعند غيرهم : لايجوز العدول عن الإبل مع وجودها .

فأما[١] من البقر قال : مائتي بقرة . ومن الغنم : ألفي شاة .

ومن الثياب : مائتي حلة .

والحلة في عرف أهل[٢] الحجاز : اسم للإزار والرداء[٣].

ودليلنا :

ما روينا : من الأخبار[٤] فإن الرسول ﷺ ما أوجب إلا الإبل .

م : (٦) : إذا عدمت الإبل فإلى ماذا ينتقل ؟

الثاني: إذا عدمت الإبل ؛ حتى لا توجد أصلاً . أو عزت ، وصارت لا تباع إلا بأكثر من ثمن المثل ؛ فلا نكلفه تحصيل الإبل؛ لأن فيه[٥] إضراراً به ، ولا[٦] نكلف الولي تأخير حقه ؛ لأن عليه في ذلك ضرراً .

وإلى ماذا ينتقل ؟.

في المسألة قولان :[٧]

أحدهما : وهو[٨] **المنصوص في الجديد** ، أنه ينتقل إلى قيمة

---

(١) في (ج) : [وأما] .

(٢) ليست في (ب) و (ج) قوله : [أهل] .

(٣) انظر : مختار الصحاح (٦٣) ؛ والغريب لابن سلام (١ / ٢٢٨) .

(٤) كحديث ابن عمر ، وعبدالله بن عمرو في مسألة : (١)، وحديث عمرو بن حزم في مسألة: (٤).

(٥) في (ب) : [فيها] .

(٦) ليست في (ج) : [الواو] .

(٧) أشار إليهما : المزني في مختصره (٥ / ١٢٨) ؛ وحكاهما : الشيرازي في المهذب (٢/ ١٩٦- ١٩٧) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٣٩ - ١٤٠) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٢٦١) .

(٨) ليست في (أ) و (ج) قوله : [أحدهما وهو] .

الإبل بالغة ما بلغت .[١]

وقال في القديم[٢]: ينتقل إلى مقدر من الدراهم والدنانير .[٣]

وجه القول الأول :

ما روى عمرو بن شعيب[٤] عن أبيه عن جده قال : " كان النبي ﷺ يقوِّم[٥] الإبل على أهل القرى ؛ أربع مائـــة دينـــار ، أو[٦]عدلها من الورق ، ويقسمها على أثمان الإبل ، فإذا غلت ؛ رفع في[٧] قيمتها. وإذا هانت[٨] رخصاً ؛[٩] نقص من قيمتها على أهل القرى "[١٠].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٥ / ١٢٨) ؛ وصححه البغوي في التهذيب وقال : " وهـــو الأصـــح " (٧ / ١٤٠) ؛ واستظهره النووي في الروضة (٩ / ٢٦١) .

(٢) ليست في (ب) قوله : [ينتقل إلى قيمة الإبل بالغة ما بلغت. وقال في القديم] .

(٣) نقله الماوردي في الحاوي (١٢ / ٢٢٦) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٤٨٩) .

(٤) و أبو ابراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن صاحب رسول الله ﷺ عبد الله بن عمرو بن العاص، فقيه أهل الطائف ، ومحدثهم ، وثقه أكثر أهل الحديث ، مات بالطائف سنة ١١٨هـــ .

انظر : معرفة الثقات للعجلي (٢ / ١٧٧) ؛ و سير أعلام النبلاء (٥ / ١٦٥) .

(٥) في (أ) : [يقيم] .

(٦) في (أ) : [و] .

(٧) ليست في (أ) و (ج) قوله : [في] .

(٨) في (ب) : [هاجت] .

(٩) ليست في (ج) قوله : [رخصاً] .

(١٠) رواه الشافعي في مسنده في كتاب جراح الخطـــأ (٣٤٨) ، وأحمـــد في مـــسنده (ح٧٠٩٠ ، ٢/٢٤٢) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات (ح٤٥٦٤ ، ٧٦/٨) ؛ وأبو داود في السنن في كتاب الديات ، باب ديات الأعضاء (ح٤٥٦٤ ، ١٨٩/٤) ؛ والنسائي في السنن الكبرى في باب =

وروى عمرو بن شعيب أيضاً بإسناده : أن أبا بكر ﷺ "قضى على أهل القرى حين كثر المال ، وغلت الإبل ، فأقام مائة مـــن الإبل ستمائة دينار إلى ثمان مائة دينار[١] "[٢].

ووجه القول الآخر :

ما روي : أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم ﷺ «على أهل الذهب ألف دينار[٣]»[٤].

وروي : عن عمر ﷺ " أنه فرض على أهل الذهب ألـــف دينار "[٥].

= من قتل بحجر أو سوط (ح٧٠٠٤ ، ٤/٢٣٣) ؛ وكذا في المجتبى في باب ذكر الاختلاف على خالـــد الحذاء (ح٤٨٠١ ، ٨/٤٢) ؛ وابن ماجه في السنن في باب دية الخطأ (ح٢٦٣٠ ، ٢/٨٧٨) .

وقد أورده : في تحفة المحتاج ، ولم ينقل تضعيفاً له ، تحفة المحتاج (٢ / ٤٥٥) ، وقد ذكره ابن الملقن وقال : اسناده فيه مقال ؛ إلا أن ابن حجر أورده في التلخيص ، ولم يعقبه بتضعيف ، أو نحوه .

انظر : خلاصة البدر المنير لابن الملقن (٢ / ٢٧١) ؛ والتلخيص (٤ / ٢٤) .

(١) ليست في (ب) قوله : [دينار] .

(٢) رواه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول (٩/٢٩٥) ، والبيهقي في السنن في كتاب الـــديات (٨/٧٧) ، ولم يعقبانه بحكم ؛ كما لم أقف على من حكم على هذا الأثر .

(٣) في (أ) و (ب) : العبارة : [على أهل الذهب والفضة ألف دينار] .

(٤) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

(٥) رواه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب كم الدية (٩/٢٩٦) ؛ وابن أبي شيبة في كتاب الديات (ح٢٦٧٢٧ ، ٥/٣٤٤) ؛ والبيهقي في كتاب الديات ؛ باب ماروي فيه عن عمـــر (٨/٨٠) قال : وقد جاء هذا عن أهل المدينة وقد صدقوا ، وقال الهيثمي : فيه أبو نجيح معشر ، وصالح بن أبي الأخضر ؛ وكلاهما ضعيف .

وقال في الدراية : قد جاء مرفوعاً ولكنه لا يصح .

انظر : مجمع الزوائد للهيثمي (٦/٢٩٧) ؛ والدراية في تخريج أحاديث الهدايـــة لا بـــن حجـــر (٢/٢٧٣) .

وروي : عن عمر ﷺ : "وعلى أهل الـــورق عـــشرة الآف درهم"[(١)] [(٢)].

م : (٧) : إذا لم توجد الإبل في بلدة القاتل .

الثالث[(٣)]: إذا كان لا توجد[(٤)] الإبـــل في بلـــدة القاتـــل ، وتـــوجد في غيرها ؛ فعليه النقل مع[(٥)] القرب ، ولايلزمه مـــع البعد.[(٦)]

وحد القرب والبعد ذكرناه[(٧)] في كتـــــاب الـــسلـــم .[(٨)]

---

(١) انظر التخريج السابق .

(٢) **الدراسة التحليلية لهذه المسألة :**

كان الإمام الشافعي – رحمه الله – في القديم : يظن أن تقدير الدية بألف دينار ، أو عشرة آلاف فضة قيمة الإبل ؛ بأنه تقدير توقيفي ، إلا أنه غير رأيه بما رواه عمرو بن شعيب عن عمر ابن الخطاب ﷺ ، وفيه أنه قام خطيباً وقال : " ألا إن الإبل قد غلت ، فقوّم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم ...".

انظر : مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٤٤) .

فكان لتغير رؤية الإمام الشافعي ؛ لعلة الحكم ؛ له أثره في تغير رأيه في الحكم نفسه ، ويؤيد ذلك أن تقديرها في عهد عمر ﷺ مختلف عن تقديرها في عهد رسول الله ﷺ ، وذلك لاختلاف قيمتها في الزمان الثاني عن الأول .

(٣) في (ج) العبارة بها اضطراب وخلط ونقص: [– بن حزم ﷺ : على أهل الذهب ألف دينار في الدية وعلى أهل الورق عشرة آلآف درهم . الثالث] .

(٤) في (أ) : [لايرجوا].

(٥) في (أ) : [في] .

(٦) مختصر المزني مع الأم (٥ / ١٢٨) ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٩) .

(٧) العبارة في (ب) : [وحد القرب ما ذكرناه] .

(٨) السَّـــلَم لغـــةً : مثل السَّلَف وزناً ومعنى . يقال : أسلمت إليه ، بمعنى : أسلفت . ويقـــال : أسلَم في كذا . وأسلف فيه . وهو نوع من البيوع .

انظر : المصباح المنير للفيومي (١ / ٣٠٦) ؛ ومختار الصحاح (٣١١) مادة ســلم ؛ وتهـــذيب إصلاح المنطق للتبريزي (١٦٢) .

=

فكل[١] مسافة ينقل منها المُسلَم فيه[٢]، تنقل منها إبل الدية .

م : (٨) : مقدار المقدر من الورق.

الرابع : إذا قلنا : ينتقل إلى مقدر ؛ فعندنا المقدر من الورق : إثنا عشر ألف درهم .[٣]

وقال[٤] أبو حنيفة :[٥] عشرة آلآف .[٦]

وتعلق بقضاء عمر - رضي[٧] الله عنه -[٨].

= والسَّـلَم عند فقهاء الشافعية : هو بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السَّـلَم أو السلف .

راجع قوت الحبيب الغريب للجاوي (١٣٦) .

قلت : وقد ذكر المؤلف في السَّلَم حد القرب والبعد في التكليف في نقل المُسْلَم فيه وبيَّن أنه على وجهين :

الوجه الأول : أن تكون المسافة دون مسافة القصر .

الوجه الثاني : أن النقل يعتبر من مسافة إذا خرج إليها من أول النهار يعود إلى منـزله في آخر النهار . ونص المؤلف فيما لو احتاج أن يبيت في غير منزله : أنه لا يكلف النقل ؛ لأن في تكليفه بذلك مشقة عليه بترك الوطن بالليل .

انظر : (ل / ٧ / أ) من الباب السادس من نسخة دار الكتب المصرية .

(١) في (ب) : [وكل] .

(٢) ليست في (أ) قوله : [فيه] .

(٣) الحاوي (١٢ / ٢٢٦) ؛ ونهاية المطلب للجويني (١٣ / ل / ٩٨ / أ - ب) ؛ والبيان (١١ / ٤٨٩) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٥٦) .

(٤) في (أ) : [وعند] .

(٥) [ن / ل / ٢ / أ] .

(٦) الحجة (٤ / ٢٥٧) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ٧٥) ؛ والاختيار لتعليل المختار للموصلي (٥ / ٤٤ - ٤٦) .

(٧) [ن / ل / ٢/ ب] .

(٨) انظر مسألة رقم : (٦) .

ودليلنا :

ما روى ابن عباس[(١)] ﷺ أن النبي ﷺ "جعل الدية اثني عشر ألفاً "[(٢)].

وماروي عن عمر ﷺ فقد اختلفت الرواية عنه[(٣)]!!.

فروى : عمرو بن شعيب[(٤)] أن عمر ﷺ " فرض الدية اثـــني

---

(١) هــو الصحابي الجليل : عبدالله بن عباس - رضي الله عنهما - حَبرُ الأمة ، وترجمان القرآن ؛ وقد دعا له رسول الله بالحكمة ، والفقه في الدين ؛ مات سنة : ٦٨ هــ .

انظر : صفة الصفوة (١ / ٣٢٣) ؛ و سير أعلام النبلاء (٣ / ٣٣١) .

(٢) الحديث هو : " أن رجلا من بني عدي قُتِل ، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألف درهم ". رواه الأربعة ، فقد رواه أبو داود في كتاب الديات ، باب الديـــة كـــم هـــي ؟. (ح٣٥٣٦ ، ١٨/٤) ؛ والنسائي في السنن الكبرى في باب كم الدية من الورق ؟. (ح٧٠٠٧ ، ٢٣٤/٤) ؛ وكذا في المجتبى في باب كم الدية من الورق؟. (ح٤٨٠٣ ، ٤٤/٨) ؛ والترمذي في السنن في باب ماجاء في الدية كم هي من الدراهم ؟. (ح١٣٨٨ ، ١٢/٤) ؛ وابن ماجه في السنن في كتاب الديات ، بـــاب ديـــة الخطـــأ (ح٢٦٢٩ ، ٨٧٨/٢) ؛ والدارمي في السنن في باب كم الدية من الورق والـــذهب ؟. (ح٢٣٦٣ ، ٢٥٢/٢) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم (٧٨/٨) .

قال أبو داود : أن عكرمة لم يذكر ابن عباس ؛ فكان مرسلاً ، وقد صوب في تحفة المحتاج من قال: إنه مرسل عن عكرمة ، وقال الزيلعي : إن اسناد النسائي فيه محمد بن ميمون وهو ليس بالقوي ، وقد نقل الزيلعي قول أبي حاتم ؛ من أن محمد بن ميمون كان أمياً ، مغفلاً ، ولكن ابن حبـــان ذكـــره في الثقات ، وقال : ربما وهم . وقد أورده : ابن أبي شيبة في مصنفه مرسلاً ؛ من طريق عكرمة ، وهـــذا الذي صوبه الإمام الألباني - رحم الله الجميع - .

انظر : سنن أبي داود (٤ / ١٨٥) ؛ وتحفة المحتاج (٢ / ٤٥٦)؛ ونصب الراية (٤ / ٣٦١)؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الـــديات (ح٢٦٧٢٥ ، ٣٤٤/٥) ، وإرواء الغليـــل (ح٢٢٤٥ ، ٣٠٤/٧) .

(٣) لأنه جاء عنه ﷺ أن الدية عشرة آلاف درهم ؛ كما جاء أنه جعلها اثني عشر ألف درهم (وقد تم تخريجها في موضعها) انظر مسألة رقم : (٦) .

(٤) انظر مسألة رقم (٦) .

عشر ألف درهم[١] .[٢]

وروي كذلك[٣]: عن عثمان ﷺ أيضاً[٤] .[٥]

ونقل هذا المذهب : عن ابن عباس[٦]، وأبي هريرة[٧]، وعائشة[٨] – رضي الله عنهم[٩] أجمعين[١٠]–.

---

(١) انظر مسألة رقم (٦) .

(٢) [ن / ل / ٢/ ج] .

(٣) في (أ) : [ذلك].

(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله : [أيضاً] .

(٥) تخريج ما جاء عن عثمان بمثل ما جاء عن عمر –رضي الله عنهما– آنفاً .

وانظر : ما رواه والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب ماروي فيه عن عمر وعثمان (٨/٧٩–٨٠) .

(٦) في (ب) : [ابن عمر] .

(٧) هو الصحابي الجليل عبدالرحمن بن صخر الدوسيّ ﷺ اليماني ؛ روى أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ بلغت : (٥٣٧٤) مات سنة : ٥٩ هـ .

انظر : صفة الصفوة (١ / ٢٩٢) ؛ وسير أعلام النبلاء (٢ / ٥٧٨) .

(٨) هي أم المؤمنين الطاهرة المطهرة الصديقة بنت الصديق ابنة أبي بكر عبدالله بن أبي قحافة ؛ أفقه نساء الأمة على الإطلاق ، مسندها يبلغ : (٢٢١٠) من الأحاديث ، ماتت سنة : ٥٨ هـ .

انظر : حلية الأولياء لأبي نعيم الأصفهاني (٢ / ٤٣) ؛ وصفة الصفوة (١ / ٣٤٠) ؛ وسير أعلام النبلاء (٢ / ٢٣٥) .

(٩) ما جاء عن ابن عباس –رضي الله عنهما– رواه البيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم (٨ / ٨٠) .

وما جاء عن أبي هريرة ﷺ رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات (أثر ٢٦٧٣٣ ، ٥/٣٤٥) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم (٨/٧٩) .

وما جاء عن عائشة –رضي الله عنها– رواه البيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم (٨/٧٩–٨٠) .

(١٠) ليست في (أ) و (ج) قوله : [أجمعين] .

م : (٩) : إذا قدر على بعض الإبل دون البعض

الخامس : إذا قلنا : ينتقل إلى القيمة ، فلو وجد البعض ، وعدم تمام العدد ؛ يُؤخذ منه الموجود ، وفي المفقود ينتقل إلى القيمة[1] .[2]

فأما إذا قلنا : ينتقل إلى مقدر من الدراهم ، والدنانير ؛ فلا يجبر على أخذ الدية من جنسين ؛ حتى لا يختلف عليه حقه .[3]

م:(١٠) : متى تعتبر القيمة؟

السادس : الاعتبار في القيمة ليس بوقت القتل ولكنه بوقت[4] التعذر ؛ لأنه ثابت في الذمة ، وهذا كما[5] إذا أتلف[6] على إنسان شيئاً[7] من ذوات الأمثال ، وانقطع المثل ، يضمن[8] قيمته يوم الإنقطاع .[9]

م : (١١): دية الأسير إذا أسلم فقتل .

السابع : إذا أسلم الأسير من الكفار ، وقلنا : لا يصير رقيقاً بنقض[10] الإسلام ، فالواجب بقتله دية كاملة ؛ لأن الحرية ثابتة

---

(١) ليست في (أ) قوله :[فلو وجد البعض وعدم تمام العدد يؤخذ منه الموجود وفي المفقود ينتقل إلى القيمة].

(٢) المهذب (٥ / ١٠٣) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٠ - ١٤١) .

(٣) المصدران السابقان ؛ والبيان (١١ / ٤٨٩) .

(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله : [القتل ولكنه بوقت] .

(٥)-ليست في (ب) قوله : [كما] .

(٦) في (أ) : [تلف] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [شيئا] .

(٨) في (ب) : [ضمن] .

(٩) مختصر المزني مع الأم (٥ / ١٢٨) ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٩) .

(١٠) في (أ) : [بنفس] .

في الحال ، وما ثبت للإمام[١] من جواز ضرب الرق عليه لا يوجب[٢] نقصاً في ديته .[٣]

م : (١٢) : تقسيط الدية على جماعة قتلوا واحداً.

الثامن : لو أن جماعة اشتركوا في قتل واحد ، فالدية تقسط عليهم[٤] على عدد رؤوسهم ، وإن كنا نوجب القصاص على جميعهم ؛ لأن القصاص لا يحتمل التبعيض ، فأوجبنا على الجميع صيانة للدماء ، وأما الدية تحتمل التبعيض ، ولا[٥] اعتبار في التقسيط[٦] بعدد الجراحات ؛ لأنا لم نعتبر ذلك في حكم القصاص .[٧]

---

(١) في (أ) : [الإمام] .

(٢) في (أ) : [لايجوز] .

(٣) التلخيص لابن القاص (٥٧٨) ؛ وروضة الطالبين (١٠/ ٢٥٢) .

(٤) في (أ) : [مقسطة عليه] .

(٥) في (ب) : [فلا] .

(٦) التقسيط : يقال : قَسَّطَ الشيء - بمعنى فَرّقَه - ويقال : يَقْسِط ويَقْسُط بمعنى : الحصة والنصيب. وجمعه أَقْسَاط .

انظر : مختار الصحاح (٥٣٤) ؛ ولسان العرب (٧ / ٣٧٨) ؛ والقاموس المحيط (٨٨١) مادة "قسط" .

(٧) مختصر المزني مع الأم (٥ / ٩٦) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٥ – ٢٦) ؛ والمهذب مع تكملة المجموع (٢٠ / ٢٨٩) .

وقال في الروضة : " إن آل الأمر إلى الدية ، فهل توزع عليهم على عدد الضربات ؟. أم على عدد الرؤوس ؟. قولان : أرجحهما : الأول ؛ لأن الضربات تلاقي ظاهر البدن ، فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات..". الروضة (٩ / ١٦٦)

م : (١٣) : قطعه عمداً ثم قتله خطئاً أو العكس فما الحكم؟

الثانية[١]: إذا أبان يد إنسان عمداً ؛ ثم قتله خطئاً ، أو أبان الطرف[٢]خطئاً؛ ثم قتله[٣] عمداً ؛فإن كان بعد الإندمال ؛ فيفرد كل واحدة من الحالتين[٤]بحكمها .[٥]

وإن اتفق[٦] القتل قبل الإندمال ؛ فهل تجب زيادة على الدية أم لا ؟.

اختلف نص الشافعي ﷺ :

فقال في موضع : تلزمه دية واحدة .[٧]

وقال في موضع : تلزمه دية ونصف .[٨]

وجه القول الأول : أن حكم الجناية على الطرف لم يستقر قبل فوات الروح ؛ فصار بمنزلة ما لو سرى إلى النفس .[٩]

ووجه القول الثاني : أنه وجد بعد الجناية ما يمنع السراية ؛

---

(١) المسألة الثانية من مسائل الفصل الثاني .

(٢) في (ج) : [الأطراف] .

(٣) ليست في (أ) قوله : [خطئاً أو أبان الطرف خطئاً ثم قتله] .

(٤) في (ب) : [من الجنايات] .

(٥) مختصر المزني مع الأم (٥ / ٩٨) ؛ والمهذب (٢ / ١٧٥) ، وعلله : بعد الاندمال ؛ لاستقرار كل شيء (٢ / ٢٠٩) .

(٦) في (ب) : [كان] .

(٧) الأم (٧ / ٣١٤) .

(٨) الأم (٦ / ٧٠ – ٧٠) .

(٩) الأم (٧ / ٣١٤) ؛ و مختصر المزني مع الأم (٥ / ٩٨) ؛ والمهذب (٢ / ١٧٥) ؛ والروضة (٣ /١٦١) .

فصار كما لو تعقبه إندمال .[١]

فرعان :

م : (١٤) : إذا لم تختلف صفة الجناية في القطع والقتل .

أحدهما: إذا اتفق صفة الجنايتين[٢] بأن كان عامداً فيهما ،أو مخطئاً فيهما؛ فالمشهور في هذه الصورة :[٣] أنه لايجب إلادية واحدة ، ويصير الطرف تبعاً . وتفارق الصورة الأولى ؛ لأن هناك بين الواجبين[٤] اختلافاً[٥] ، والحقوق المختلفة لا تتداخل ، وهاهنا بينهما اتفاق في الصفة .[٦]

وحكي عن الاصطخري[٧]- رحمه الله - أنه قال : تجب دية ونصف ؛ لأن القتل قطع[٨] تأثير السراية .[٩]

م : (١٥) : هل يبقى التغليظ إذا اشترك مع العمد خطأ ؟

الثاني: إذا قلنا : تجب دية واحدة عند اختلاف صفة الجناية ،

---

(١) الأم (٦ / ٧٠ - ٧١) ؛ والتنبيه (٢١٨) ؛ والروضة (٣ / ١٦١) ؛ وحاشية البجيرمي (٤ / ١٥٩) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٥٢) .

(٢) في (أ) و (ب) : [الجناية] .

(٣) الأم (٧ / ٣١٤) ؛ و مختصر المزني مع الأم (٥ / ٩٨) ؛ والمهذب (٢ / ١٧٥) ؛ والروضة (٣ / ١٦١) .

(٤) في (أ) : [لأن هناك (فراغ بياض) اختلاف] .

(٥) بيان الاختلاف : كون القطع عمد ، والقتل خطأ ، أو العكس .

(٦) وهو قطع يده عمداً ، وقتله عمداً ، أو قطع يده ، وقتله بالخطأ .

(٧) هوأبو سعيد الحسن بن أحمد الاصطخري ، وكان قاضي قم ، وولي الحسبة ببغداد ، وكان ورعاً وهو من كبار شيوخ الشافعية ، مات في سنة : ٣٢٨ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٩) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٥ / ٢٥٠) .

(٨) ليست في (ب) قوله : [قطع] .

(٩) حكى الشيرازي قوله في المهذب (٢ / ١٩٠) .

فإن كان القتل عمداً ؛ فتلزمه[١] دية مغلظة[٢] ، وإن كان القتل[٣] خطئاً ؛ فتلزمه[٤] نصف دية[٥] مغلظة ؛[٦] لأنا لانجعل الأطراف تبعاً في حكمٍ ثبت للنفس ، ودية النفس ليست مغلظة[٧] ؛ فلا[٨] طريق إلى إسقاط صفة التغليط .

م : (١٦) : دية المرأة .

الثالثة[٩]: دية المرأة على النصف من دية الرجل عندنا،[١٠] وعند عامة العلماء - رحمهم الله - .[١١]

وحكي عن الأصم[١٢] أنه قال :[١٣] ديتها مثل دية الرجل ؛

---

(١) في (ب) : [تلزمه] .

(٢) الأم (٦ / ١١٢) ، ومختصر المزني (٥ / ١٢٥) .

(٣) ليست في (ج) : [القتل] .

(٤) في (أ) و (ج) : [فتجب] .

(٥) في (أ) و (ب) : [الدية] .

(٦) لعلة العمدية في أحد الفعلين القتل ، أو القطع .

(٧) لأن الصورة التي سار عليها المؤلف كون قطع اليد ، أو الطرف بالعمد ؛ والقتل حصل بالخطأ .

(٨) في (أ) : [ولا] .

(٩) هذه المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثاني .

(١٠) الأم (٦ / ١٠٦) ، ونقل الإمام الشافعي إجماع أهل العلم .

(١١) حكى ابن المنذر الاجماع على ذلك في الاجماع (١٦٦) ؛ وحكاه في الإشراف (٣ / ٩٢) ؛ والماوردي في الحاوي (١٢ / ٢٨٩) ؛ والشيرازي في المهذب (٢ / ١٩٧) ؛ والقفال في حلية العلماء (٧ / ٥٤٣) ؛ وفتاوى السغدي (٢ / ٦٧١) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ٧٩) ؛ وحكى الإجماع ابن عبدالبر في الاستذكار (٧ / ٩٦) ؛ وفي التمهيد (١٧ / ٣٥٨) ؛ وقد حكاه ابن قدامة ونقله عن ابن المنذر في المغني (١٢ /٥٦) .

(١٢) هو محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل بن سنان أبو العباس النيسابوري وكان ممن سمع الحديث الكثير وسمع من الربيع كتب الشافعي ،ويروى عن الربيع عن الشافعي من كتاب الأم، وأصابه الصمم مات سنة : ٣٤٦ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن شهبة (٢ / ١٣٣) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٥ / ٤٥٢ - ٤٥٣) .

(١٣) نقل قوله ابن قدامة في المغني ، ووافق الأصم فيما ذهب إليه ؛ ابن عُلَيَّة (١٢ / ٥٦) .

لقول رسول الله ﷺ «في النفس مائة من الإبل»[١].

ودليلنا:

ما روي : أن رسول الله ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم[٢] : «ودية المرأة على النصف من دية الرجل» .[٣]

وروي : عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- أنهما قالا : "عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها"[٤].

والخبر الذي استدل به محمولٌ على الرجال[٥].[٦]

---

(١) انظر مسألة رقم : (٤) .وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

(٢) انظر مسألة رقم : (٤) .

(٣) هذا اللفظ لم أقف على مَن نسبه إلى كتاب ابن حزم ؛ بل إن ابن حجر قال في التلخيص : " إن هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ .... وقال إسناده لا يثبت مثله " .من طريق عبادة بن نسي .

وقال البيهقي في السنن : إنه جاء أيضاً من طريق عبادة بن نسي بوجه آخر وفيه ضعف .

وقد قال الألباني : إن عزو هذا اللفظ إلى كتاب عمرو خطأ . وحكم عليه بالضعف .

انظر : سنن البيهقي (٩٥/٨) ؛ والتلخيص (٢٤/٤) ؛ والإرواء (ح٢٢٥٠ ، ٣٠٦/٧) .

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب ماجاء في دية المرأة (٩٥/٨-٩٦) .وقال هو منقطع ، وكذا ذكر ابن حجر في الدراية والتلخيص .

انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٢٧٤) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٣٤) .

(٥) في (أ) : [الرجل] .

(٦) ومما يدل أنما استدلوا به يحمل على الرجال «وفي النفس مائة من الإبل» ماجاء بيانه في الحديث نفسه أنه أعقبه عليه الصلاة والسلام بقوله: «ودية المرأة على النصف من دية الرجل» .

م : (١٧) : دية جراح المرأة

فرعٌ :

جراحات المرأة ، على النصف من جراحات الرجل ، على الصحيح من المذهب[١]، كما أن ديتها ، على النصف من ديته ؛ فما نوجب من الرجل كمال ديته[٢]، نوجب من[٣] المرأة كمال ديتها ، وما نوجب من الرجل[٤] نصف الدية ، نوجب من المرأة نصف ديتها ، وما نوجب من الرجل عشر ديته ؛ كالاصبع الواحدة ، نوجب من المرأة عشر ديتها ، وما نوجب من الرجل حكومة ، نوجب منها على النصف من ذلك ، وبه قال عامة العلماء[٥]- رحمهم الله - .

وحكي عن الشافعي - رحمه الله - في القديم قولاً آخر أنه

---

(١) الأم (٦ / ١٠٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦) ؛ والإقناع للشربيني (٢ / ٥٠٥) ؛ وفتح الوهاب لأبي يحي (٢ / ٢٣٩) .

(٢) في (أ) و (ب) : [الدية] .

(٣) في (ج) : [على] .

(٤) ليست في (ج) قوله : [من الرجل] . وبه : [ن / ل / ب/ ٣] .

(٥) في (ب) : [الفقهاء] .

والقول : بأن أرش المرأة على النصف من أرش الرجل ؛ هو القول الجديد للإمام الشافعي ؛ وقد نسب العمراني في البيان هذا القول إلى : الإمام في الجديد ، وهو قول علي بن أبي طالب ﷺ ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والثوري .

وهو قول إمام الحنفية وأصحابه . **وهو الراجح** - والله أعلم - .

انظر : الأم (٦ / ١٠٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٤) ؛ والبيان (١١ / ٥٥١) ؛ والحجة لمحمد بن الحسن (٤ / ٢٧٦) ؛ والمغني للموفق (١٢ / ٥٧) .

قال : المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية .[١]

ومعنى قوله[٢] تعاقل الرجل : أي تساويه في العقل ، وفي[٣] كل[٤] جناية توجب من الرجل ثلث الدية ؛ فمن المرأة كذلك ؛ حتى[٥] تجب في موضحتها خمس من الإبل ، وفي اصبعها عشر من الإبل ؛ فأما كل جناية توجب من الرجل[٦] أكثر من ثلث الدية ؛ فتكون هي[٧] على النصف من الرجل ؛ حتى تجب بقطع[٨] يدها خمس وعشرون من الإبل ، وهو مذهب سعيد بن المسيب[٩]، **ومالك**[١٠]- **رحمهما الله** - .

---

(١) الأم (٧ / ٣١١) ونسبه الإمام الشافعي : إلى فقهاء أهل المدينة ، كما أنه روي : عن جمع من الصحابة ، كعمر ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وعمر بن عبدالعزيز ، وهو مذهب الحنابلة والذي نص عليه الخرقي في مختصره .

انظر : البيان مصدر السابق ؛ والروضة (٩ / ٢٥٧) ؛ ومختصر الخرقي مع المغني (١٢ / ٥٧).

(٢) ليست في (أ) قوله : [قوله] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [في] .

(٤) في (ب) و (ج) : [العقل فكل] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [حتى] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [من الرجل] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [هي] .

(٨) في (ب) : [بقطعها] .

(٩) نسبه إليه ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الديات ، باب في جراحات الرجال والنساء (أثر٢٧٥٠٦ ، ٤١٢/٥) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب دية الرجل والمرأة (٣٩٧/٩) ؛ ونسبه إليه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول ، باب عقل المرأة (٨٥٣/٢) .

وسعيد هو بن المسيب بن حزن — الذي غيره رسول الله ﷺ إلى سهل - بن أبي وهب بن عمرو عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه رأى عمر وعثمان وعلي مات سنة : ٩٤ هـ .

انظر : سير الذهبي (٤ / ٢١٧) ؛ والكاشف (١ / ٤٤٤) .

(١٠) الموطأ ، كتاب العقول ، باب عقل المرأة (٢ / ٨٥٣) .

وحكي عن زيد بن ثابت[١] ﷺ : " المرأة تعاقل الرجـــل إلى أرش[٢] المنقلة[٣] ، وهو خمس عشرة من الإبل ؛ فكل جناية كان موجبها أقل من[٤] خمس عشرة بعير[٥]، كانت مثـــل الرجـــل ، وكل جناية توجب زيادة على ذلك ؛ فهي على النصف ".[٦]

---

(١) هو الصحابي الجليل مفتي المدينة أبو سعيد ، وقيل : أبو خارجة زيد بن ثابت بن الضَّحاك بن زيد الخزرجي الأنصاري ؛ كاتب الوحي ، وهو أفرض هذه الأمة مات سنة ٤٥ هـــ .

انظر : صفة الصفوة (١/ ٣٠١) ؛ وسير أعلام النبلاء (٢ / ٤٢٦) .

(٢) الأَرْش : مفرد أُروش ، يقال : أرشت بين القوم أي أوقعت بينهم ، فهي من الإفساد والخصومة.

وأما أرش الجناية : فهو المال الواجب لجناية دون النفس ؛ لتجبر ما حل بها من نقص . ومن أرش العيب الذي يأخذ المشتري من البائع إذا وجد بالمبيع عيباً .

وأهل الحجاز يُسمُّون الأرش : نَذْراً . وأهل العراق يُسمُّونه : أرشاً .

انظر : الزاهر للأزهري (٤٨٣) ؛ والنهاية في غريب الحديث (١ / ٣٩)-و- (٥ / ٣٨) ؛ والنظم لابن بطال (٢ / ٢٤٣)

(٣) المُنَقِّلَةُ : بكسر القاف ، الشجة التي تُنَقِّل العظم ، أي : تكسره حتى يخرج منها فَرَاش العِظـــام ، سميت منقلة ؛ لأنها تخرج منها عظام صغار ، كالنقل ، وهي الحجارة الصغار .

انظر : مختار الصحاح (٢٨٢) ؛ والغريب للخطابي (٢ / ٣٢٨) ؛ والنهاية في غريب الحديث (١ / ٣١٧) مادة "نقل" .

(٤) ليست في (ب) قوله : [أقل من] .

(٥) في (ب) : [من الإبل] .

(٦) لم أقف عليه بهذا اللفظ ؛ وجاء نحوه بلفظ : " دية المرأة في الخطأ مثل دية الرجل حتى تبلغ ثلث الدية فما زاد فهو على النصف " . وفي لفظ : " يستوون إلى الثلث " . وقد أخرجه ابن أبي شـــيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب في جراحات الرجال والنساء (أثـــر٢٧٤٩٧ و ٢٧٤٩٨ ، ٥/٤١١-٤١٢) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب دية الرجل والمرأة (٣٩٧/٩) ؛ وقد حكـــم عليه البيهقي في السنن ، وابن حجر في التلخيص بالقطع في سنده .

انظر : سنن البيهقي (٨ / ٩٦) ؛ والتلخيص (٤ / ٢٤) .

وقال ابن مسعود رضي الله عنه[١] : " المرأة تعاقل الرجل إلى نـــصف عشر الدية ، وهو أرش الموضحة[٢] ، وفيما[٣] زاد على ذلـــك ؛ فهي[٤] على النصف ".[٥]

وحكي عن الحسن البصري[٦]- رحمه الله - أنه قال : " المرأة تعاقل الرجل إلى نصف الدية ؛ وفيما زاد على النصف ، هي على الشطر من الرجل "[٧].[٨]

فوجه[٩] القول القديم :

ما روى: عمرو بن شعيب[١٠] عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ

---

(١) هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل ، أبو عبدالرحمن الهذلي ، المكي ، المهـــاجري ، البدري ، أحد القراء ، مات سنة : ٣٢ هـــ .

انظر : صفة الصفوة (١ / ١٦٥) ؛ وسير أعلام النبلاء (١ / ٤٦١) .

(٢) المُوضِحة : وهي التي تُبْدي وَضَح العَظْم ، أي : بَيَاضه . والجمع : المَواضِح .

انظر : مختار الصحاح (؛ ٣٠٢) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٥ / ١٩٥) .

(٣) في (ب) : [وما] .

(٤) في (ب) : [فهو] .

(٥) لم أقف عليه بمثل هذا اللفظ وإنما نحوه عند ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الـــديات بـــاب في جراحات الرجال والنساء (أثر٢٧٤٩٧ ، ٥/٤١١) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب دية الرجل والمرأة (٣٩٧/٩) .وقد أعله البيهقي في السنن ، وابن حجر في التلخيص بالانقطاع .

(٦) انظر مسألة رقم : (٥) .

(٧) في (ب) : العبارة : [هي على الشطر من ذلك] ، وفيه : [ن / ل / ٣ / ج] .

(٨) نحوه عند ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الديات ، بـــاب في جراحـــات الرجـــال والنـــساء (أثر٢٧٤٩٩ ، ٥/٤١١) ؛ وحكاه الموفق في المغني (١٢ / ٥٧) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٥١) .

(٩) في (ب) : [ووجه] .

(١٠) انظر مسألة رقم : (٦) .

قال : «المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها» .[١]

وروي : أن ربيعة[٢] قال لابن المسيب : " كم في إصبع المرأة؟ قال : عشرة .[٣] قال : فكم في أصْبَعَيها ؟. قال : عشرون. قال: فكم في ثلاث أصابع منها ؟. قال :[٤] ثلاثون. قال : فكم في أربع ؟. قال : عشرون. فقال ربيعة : حين عظم جرحها ، واشتدت مصيبتها نقص عقلها ؟!. فقال : إنها السنة ".[٥]

---

(١) رواه النسائي في المجتبى في باب ذكر عقل المرأة (ح٤٨٠٥ ، ٤٤/٨) ؛ والدارقطني في السنن في كتاب الحدود والديات (ح٣٨ ، ٩١/٣) .

قال في نصب الراية : إن هذا الحديث من طريق اسماعيل بن عياش عن الحجازيين ، وهي ضعيفة. ونحوه في التلخيص .

انظر : نصب الراية (٤ / ٣٦٤) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٢٥) .

وقد حكم عليه الإمام الألباني -رحمه الله- بالضعف لعنعنة ابن جريج ؛ إذ هو مدلس ، وأنه من طريق اسماعيل بن عياش عن الحجازيين وهي ضعيفة .

ونقل أن العلة في رجوع الإمام عن هذا القول ؛ لأن الإمام مالك كان يقول : هو السنة ، فقال به وفي نفسه منه شي ، ثم علم أنه يريد بالسنة ؛ سنة أهل المدينة فرجع عنه ؛ وقد أشار إليه في الأم .

انظر : الأم (٧ / ٣١١) ؛ وإرواء الغليل للألباني (ح٢٢٥٤ ، ٣٠٨/٧-٣٠٩) .

(٢) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ وهو مولى تيم بن مرة ﷺ ويعرف بربيعة الرأي ، وأدرك من الصحابة أنس بن مالك ، والسائب بن يزيد ، وعامة التابعين ﷺ وكان يحضر في مجلسه أربعون ، وأخذ عنه مالك ، مات : سنة ١٣٦ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (٥٠) ؛ والجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء (٢٠٧) ؛ والديباج المذهب لابن فرحون (٢٩) .

(٣) في (ب) و (ج) : [عشر] .

(٤) في (أ) و (ج) : العبارة : [فكم في ثلاث قال] .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب العقول ، باب عقل المرأة (٨٥٣/٢) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب في جراحات الرجال والنساء (أثر٢٧٤٩٧ ، ٤١١/٥) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب دية الرجل والمرأة (٣٩٧/٩) ؛ وأورده الإمام الشافعي في الأم (٣١٢/٧) .

=

ووجه ظاهر المذهب :

ماروى : عمر[١] ، وعلي -رضي الله عنهما- أهما قالا : "عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها".[٢]

ولأن[٣] هذا يؤدي إلى تضمين بعض الشئ بأكثر من جملته ؛ فإنه إن[٤] قطع يد إمرأة[٥] من الكوع[٦]، يجب عليه خمس وعشرون من الإبل ، ولو قطع ثلاثاً من أصابعها ، يلزمه ثلاثون من الإبل ، ولا سبيل إلى ذلك .[٧]

= وقال البيهقي في السنن : إن قول ابن المسيب : " إنما السنة " لا يكون إلا من اتباع لرسول الله ﷺ أو عن عامة أصحابه ؛ وقد كنا نقول به ثم توقفنا عنه ؛ لما وجدنا من قول البعض إنها السنة ثم لا نجد لها في السنة نفاذاً . (بتصرف) .

انظر : سنن البيهقي (٩٦/٨) ؛ إلا أن الإمام الألباني نفى أن يكون قول ابن المسيب " السنة " يأخذ حكم الرفع ؛ وقد حكم بصحة سنده . الإرواء (أثر٢٢٥٥ ، ٣٠٩/٧) .

(١) في (ب) و (ج) : [مارويناه عن] .

(٢) انظر مسألة رقم : (١٦) .

(٣) في (ب) : [ولأنه] .

(٤) في (ب) : [إذا] .

(٥) في (ج) : العبارة : [فإن قطع يداً من امرأة] .

(٦) الكُوع : هو طرف الزند مما يلي الإبهام ، والكَوَع : بالفتح : أن تعوج اليد من الكُوع .

انظر : مختار الصحاح (٢٤٣) ؛ والغريب لابن قتيبة (١ / ٥٠٠) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢٠٩/٤) مادة "كوع" .

(٧) يقول الإمام الشافعي – رحمه الله – : " فقد اجتمع عمر ، وعلي ؛ على هذا فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره ، ومما يستدل به على صواب قول عمر ، وعلي ؛ أن المرأة إذا قطعت أصبعها خطأ ؛ وجب على قاطعها في قول أهل المدينة عُشر دية الرجل . فإن قطع أصبعين ؛ وجب عليه عُشرا الدية=

وأما خبر عمرو بن شعيب فمرسل[١].

وأما حديث ابن المسيب ؛[٢] فليس فيه فعل[٣] السنة ، ولم تظهر تلك السنة[٤] عن رسول الله ﷺ من رواية غيره .

وإن كانت تلك السنة ؛ سنة بعض الصحابة ؛ فقد[٥] ظهر الاختلاف بينهم على ما حكينا ، وليس المصير إلى قول البعض بأولى من قول الباقين ، فإن كلها مخالفة للقياس ؛ فرجحنا قول عمر ، وعلي - رضي الله عنهما - بالقياس .[٦]

م : (١٨) : دية أهل الكتاب

الرابعة[٧]: عندنا دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم ، سواء كان ذمياً، أو مستأمناً .[٨]

=فإن قطع ثلاث أصابع ؛ وجب عليه ثلاثة أعشار الدية . فإن قطع أربع أصابع ؛ وجب عليه عُشرا الدية. فإذا عظمت الجراحة ؛ قل العقل" !! الأم (٧ / ٣١١ - ٣١٢) .

(١) المرسل هو : الحديث الذي حُذف منه الصحابي ، ورفعه التابعي إلى رسول الله ﷺ .
انظر : اليواقيت والدرر للمناوي (١ / ٣٤١) ؛ وتيسير مصطلح الحديث للطحان (٧١) .
قلت : وماذكره المحدثون ، كالزيلعي ، وابن حجر ، والألباني ؛ أقوى في عدم العمل بالحديث ، مما ذكره ابن المتولي . انظر : تخريج الحديث .

(٢) في (ج) : [حديث سعيد بن المسيب] .

(٣) في (ب) : [فاعل] . وفي (ج) : [نقل] .

(٤) ليست في (ج) : [السنة] .

(٥) في (ج) : [وقد] .

(٦) الأم (٧ / ٣١٢) .

(٧) هذه المسألة الرابعة من مسائل الفصل الثاني .

(٨) وكل مستأمن ذمي ، وليس كل ذمي مستأمناً .
الأم (٤ / ٢٨٩) و (٦ / ١٠٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٥) ؛ والأقسام والخصال (م / ل / ٣٧ / ب) ؛ والبيان (١١ / ٤٩٢) .

وقال **أبو حنيفة** : ديتهما[١] ؛ مثل دية المسلم سواء[٢] .[٣]

وقال **مالك** : ديتهما[٤]؛ مثل نصف دية المسلم .[٥]

وقال **أحمد** : إن كان القتل عمداً[٦]؛ فالواجب دية كاملة ، وإن كان خطئاً ؛ فنصف ديته[٧] .[٨]

---

(١) في (ب) : [ديته] .

(٢) ليست في (ج) : [سواء] .

(٣) الحجة (٤ / ٣٢٢ – ٣٢٣) ؛ وتحفة الفقهاء للسمرقندي (٣ / ١٠٦) ؛ وبدائع الصنائع للكاساني (٧ / ٢٥٤) ونسبه أيضاً إلى : النخعي ، والشعبي ، والزهري رحمهم الله ؛ والهداية شرح البداية للمرغيناني (٤ / ١٧٨) .

(٤) في (ب) : [ديته] .

(٥) الموطأ (٢ / ٨٦٤) ؛ والمعونة للقاضي عبدالوهاب (٢ / ٢٧٦) ؛ والتمهيد لابن عبدالبر (١٧ / ٣٥٩) ؛ والتاج والإكليل (٦/ ٢٥٧) .

(٦) في (أ) : [عامداً] .

(٧) في (أ) و (ج) : [دية] .

(٨) لم أقف على التفصيل الذي نسبه للإمام أحمد ؛ إلا ما جاء عن الموفق في الكافي من قوله : " تجب الدية بقتل المؤمن والذمي والمستأمن " .وهذا الاطلاق لا يستفاد منه هذا التفصيل ؛ وإن كان يقرب من قول الحنفية .

ونص الخرقي في مختصره كقول الإمام مالك ؛ من أن دية الكتابي نصف دية المسلم ؛ ووصفه في المغني بظاهر المذهب .

وهناك رواية أخرى : أنها ثلث دية المسلم ، كقول الشافعي ، وقد صرح صالح برجوع أبيه عنها .

وقد جاء من رواية ابن هانئ لمسائل الإمام أحمد وفيه : سألت أبا عبدالله عن المجوسي يقتل عمداً؟. قال : ديته ، دية وثلث ، وإذا قتل خطأ ؛ فديته ، ثمان مائة درهم ، وكذلك أيضاً : النصراني ، واليهودي ، كذا قال عثمان بن عفان ، وقد وداه دية المسلم وزاد الثلث عليه من باب التغليظ .

والراجح – والله أعلم – هو قول الإمام مالك ، وهو ظاهر مذهب أحمد ؛ وقال المرداوي في الإنصاف عن رواية : أن دية الكتابي نصف دية المسلم : " هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب " .

=

ودليلنا :

ما روى عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ : "فرض على كـــل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة الآف".(١)

= **ويدل له** : ما جاء عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن ماجه : أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين . وفي لفظ : " دية المعاهد نصف دية الحر " .

يقول الخطابي في معالم السنن : ليس في دية أهل الكتاب أثبت من هذا .

انظر : الكافي (٥ / ١٩١) ؛ والمغني (١٢ / ٥١) ؛ ومسائل الإمام أحمد لا بن هانئ (٢/٨٦)؛ والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٥ / ٣٩٣ – ٣٩٤) ؛ ومعالم السنن للخطابي (٤ / ٣٧) .

وانظر : تخريج أدلة القول الذي اختاره المؤلف .

وأما التفصيل الذي ذكره المؤلف عن أحمد فقد جاء نقله كثيراً في كتب الشافعية :

انظر : البيان (١١ / ٤٩٢) ؛ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٢ / ٥٠٦) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٥٧) .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب دية أهل الذمة (٨/١٠١) ، والدارقطني في السنن في كتاب الحدود والديات (ح١٩٠ ، ٣/١٤٥) .

وقد قال الزيلعي : إن هذا الحديث من رواية ابن جريج ، وهو معضل .

وقال في الدراية : إنه لا يعرف راويه ، ولم يوجد في كتب الحديث ، ونسبه في التلخيص إلى أبي إسحاق الاسفراييني .

ونجد أن الحديث جاء أصح منه بألفاظ عدة عند أحمد (ح٦٦٩٢ ، ٢/١٨٠-١٨٣) ؛ وأبو داود باب في دية الذمي (ح٤٥٨٣ ، ٤/١٩٣) ؛ والنسائي (٢/٢٤٨) ، والترمذي (١/٢٦٥) وغيرهم بنحو لفظ : "دية المعاهد نصف دية المسلم" . ولفظ : "وعقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين". مما يجعلها ترجح قول الإمام مالك وظاهر مذهب أحمد . وحسنهما في الإرواء .

انظر : نصب الراية (٤ / ٣٦٥) ؛ والدراية (٢ / ٢٧٤- ٢٧٥) ؛ وتلخيص الحـــبير (٤ / ٢٥)؛ وإرواء الغليل (ح٢٢٥١ ، ٧/٣٠٧) .

وروي عن عمر[١] ، وعثمان[٢] - رضي الله عنهما -"القضاء في دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم "[٣].

م : (١٩) : دية المجوس

الخامسة : المجوسي ديته خُمْس دية اليهودي والنصراني عندنا، فمن الدراهم: ثمان مائة درهم . ومن الإبل : ستة أبعرة وثلثان.[٤]

وعند أبي حنيفة – رحمه الله – : ديته مثل دية المسلم .[٥]

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الديات ، باب من قال: الذمي على النصف أو أقل (أثر٢٧٤٥٤ ، ٥/٤٠٧) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب دية أهل الكتاب (١٠/٩٢)؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب دية أهل الذمة (٨/١٠٠) .

وكما جاء عنه بغرم قاتل الكتابي بثلث الدية ؛ فقد جاء عند عبدالرزاق بنصف الدية ، ومثل دية المسلم ؛ فيكون عنه ثلاث روايات متضاربه ؛ وبين ابن عبدالبر في الاستذكار أنها مختلفة ومنقطعة لا حجة بها .

انظر : مصنف عبدالرزاق (١٠ / ٩٢ – ٩٤) ؛ والاستذكار (٧ / ١٢٢) .

وفي سماع ابن المسيب عن عمر مقال ، ونفى سماعه التركماني .

انظر : الجوهر النقي مع سنن البيهقي (٨ / ١٧٥) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٢٥) ؛ والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٢٧٥) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الديات ، باب من قال الذمي على النصف أو أقل (أثر٢٧٤٥٥ ، ٥/٤٠٧) ، والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب دية أهل الذمة (٨/١٠٠) وما ذكره ابن عبدالبر في الاستذكار عن أثر عمر ؛ ذكره هنا ؛ إذ وصفه بالاضطراب والانقطاع ؛ وقد بين رواياته الزيلعي في نصب الراية .

انظر : الاستذكار مصدر سابق ؛ ونصب الراية (٤ / ٣٦٥) .

(٣) في (ب) : العبارة : [إلى ثلث دية المسلم] .

(٤) الأم (٦ / ١٠٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦) ؛ والأقسام والخصال (م / ل / ٣٧ / ب).

وخمس دية الكتابي هو ثلثا عشر دية المسلم ، ووافقهم الإمام مالك وأحمد .

انظر : الموطأ (٢ / ٨٦٤) ؛ والمغني (١٢ / ٥٥) .

(٥) الحجة (٤ / ٣٢٢ – ٣٢٣) ؛ وتحفة الفقهاء (٣ / ١٠٦) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٢٥٤) .

ودليلنا :

ما روي عن عمر ﵁ " أنه قضى في دية المجوسي ثمان مائة درهم "[١].

وروي : عن علي ، وابن مسعود - رضي الله عنهما[٢]- مثل ذلك ، ولا[٣] مخالف لهما[٤] من[٥] الصحابة ﵃ .[٦]

(١) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الديات ، باب من قال الذمي على النصف (أثر٢٧٤٥٤، ٥/٤٠٧) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب دية المجوسي (١٠/٩٤) ، والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب دية أهل الذمة (٨/١٠٠) وهو من سماع ابن المسيب له.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب دية أهل الذمة (٨/١٠١) .

(٣) في (ج) : [فلا] .

(٤) في (أ) و (ب) : [لهم] .

(٥) في (أ) و (ج) : [في] .

(٦) وقد نسبه ابن قدامة : إلى عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، وابن المسيب ، وسليمان بن يسار وعطاء ، وعكرمة ، والحسن ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق .وقال : " هذا قول أكثر أهل العلم". المغني (١٢ / ٥٥) .

فروع خمسة

م : (٢٠) دية نساء الكفار

أحدها : أن ديات نساء الكفار ،[١] على النصف من ديات[٢] رجالهم ؛ اعتباراً بالمسلمين .[٣]

م : (٢١) دية جراح نساء الكفار

الثاني : جراحاتهم[٤] معتبرة بنفوسهم، بالقياس على المسلمين؛ ففي إحدى يدي كافر نصف ديته ، وفي موضحته نصف عشر ديته .[٥]

م : (٢٢) دية الوثني إذا دخل دار الإسلام بأمان

الثالث : الوثني[٦] إذا دخل دار الاسلام[٧] بأمان ؛ فديته مثل دية المجوسي ، وإن كانت حرمته أقل من حرمة المجوسي ، من حيث أنهم لا يقرون في دار الاسلام بالحرية ؛ لأن دية المجوسي ، أقل الديات ، فلاينقص عنه[٨].[٩]

م : (٢٣) دية المتولد بين كتابي وغيركتابي

الرابع : المتولد بين الكتابي ، وغير الكتابي ؛ إذا قُتل : فإن ألحقناه بأهل الكتاب في حل الذبيحة ، والمناكحة ؛ وجب بقتله

---

(١) [ن / ل / ٤/ ب] .

(٢) في (أ) : [دية] .

(٣) الأم (٦ / ١٠٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٠) .

(٤) [ن / ل / ٤/ أ] .

(٥) الأم (٧ / ٣١١) ؛ ومختصر المزني مصدر سابق؛ والتنبيه (٢٢٣) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧١).

(٦) هم عبدة الأصنام ، والشمس ، والقمر ، والبقر ونحوها .

(٧) في (أ) : اضطراب في العبارة : [دخل دار الحر سلام بأمان] .

(٨) ليست في (ب) : [عنه] .

(٩) الأم (٦ / ١٠٥ – ١٠٦) ؛ ومختصر المزني مصدر سابق ؛ والتنبيه (٢٢٣) ؛ والبيان (١١ / ٤٩٣) .

دية أهل الكتاب ، وإن ألحقناه بالمجوسي ؛ فديته مثل ديتهم .[١]

م :(٢٤) دية من لم يبلغه الإسلام .

الخامس : من لم تبلغه دعوة الإسلام[٢] أصلاً :

فإن لم يكن له[٣] دين صحيح في الأصل ، فيكره قتله ، قبل عرض الإسلام عليه ، ولا يجب الضمان بقتله[٤]؛ اعتباراً بنساء أهل الحرب ، وصبيانهم ، والعميان ، والزمناء .

وأما[٥] إن كان على دين بعض الأنبياء ، و لم يبدله ؛ فيجب الضمان بقتله ، قبل عرض الإسلام عليه .[٦]

وعند أبي حنيفة : لا يجب الضمان .[٧]

---

(١) قال أبو حامد في الوسيط : " المتولد من نصراني ، أو مجوسي ، **فيه ثلاثة أوجه** : **أحدها** : أنه بأخف الديتين . **والآخر** : أنه بالأغلظ . **والثالث** : أنا نعتبر جانب الأب " الوسيط (٦ / ٣٨٤) .

والزركشي فرق بين ديته والجزية ؛ فقال في الجزية : يعتبر بأبيه . وفي الدية :بالأكثر ؛ تغليظاً على الجاني ، ونقل موافقته للإمام الرافعي ، خبايا الزوايا (٤٠٩) ؛ والنووي اعتبره بالكتابي وجعله الأصح في المذهب ، الروضة (٩ / ٣٧٠) ؛ وانظر : مغني المحتاج (٤ / ٥٧) ؛ والإقناع (٢ / ٥٠٦) .

(٢) ليست في (ب) قوله : [الإسلام] .

(٣) في (ب) : [فإن كان له] .

(٤) في (أ) : [عليه] .

(٥) في (ج) : [فأما] .

(٦) الأم (١ / ٢٦٤) و (٤ / ٢٣٩) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٠) ؛ والتنبيه (٢٣٢) ؛ وقد نص في التهذيب : " أنه إذا قتل قبل عرض الإسلام عليه ، بأنه يجب على قاتله الكفارة ، والدية . التهذيب (٧ / ١٧١) ؛ والروضة (١٠ / ٢٣٩) ؛ والإقناع مصدر سابق .

(٧) لم أقف على هذا القول منسوباً إلى أبي حنيفة ، ولكن جاء في البحر الرائق مانصه : " وأما شرط وجوبها ، فكون المقتول معصوم الدم ، متقوماً بعصمة الدار ، ومنعة الإسلام ،حتى لو أسلم الحربي في دار الحرب ، و لم يهاجر إلينا ؛ فقتل لا تجب الدية .." البحر الرائق (٨ / ٣٧٣) .

ودليلنا :

أنه متمسك بدين له حرمة ،لم يعاند المسلمين ؛ فيجب الضمان بقتله ؛ كالذمي .

وإذا[١] ثبت أن الضمان واجب ؛ فإيش الذي يجب ؟.

أما على طريقة من قال من أصحابنا : يجب على المسلم القصاص بقتله ، تجب دية مسلم .[٢]

فأما إذا صرنا إلى أنه لا يجب القصاص[٣] بقتله :

فالذي نص عليه[٤] الشافعي -رحمه الله- : أنه تجب دية أهل ديته ، من أهل الذمه ؛ فإن كان على دين موسى ، أو عيسى -صلوات الله عليهما وسلامه- فيجب ثلث دية مسلم.[٥]

ووجهه :

أنه ثبت له بجهله نوع عصمه ؛ فنلحقه بالمستأمن[٦] منهم .

وقال أبو إسحاق المروزي -رحمه الله-[٧] : تجب دية مسلم ؛

---

(١) في (ج) : [فإذا] .

(٢) المهذب (٢ / ١٩٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧١) .

(٣) ليست في (ب) قوله : [تجب دية مسلم فأما إذا صرنا إلى أنه لايجب القصاص] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [عليه] .

(٥) الأم (١ / ٢٦٤) و (٤ / ٢٣٩) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٧) ؛ والتنبيه (٢٣٢) .

(٦) في (ج) : [بالمستأمنين] .

(٧) هو شيخ المذهب الشافعي ومنتهى طريقة العراقيين ، والخراسانيين ؛ إبراهيم بن أحمد المروزي أبو إسحاق ، والمتفق على أنه المراد بهذه الكنية في كتب الشافعية ، وقد يقيدونه بالحروري ؛ تتلمذ على=

إذا كان على أصل دين حق ؛[١] لأن حكم النسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر .[٢]

وهذا يخالف ظاهر كلام الشافعي - رحمه الله - ؛ لأن الشافعي – رحمه الله – عده من جملة المشركين فقال في بعض كتبه : ولا أعرف أحداً من المشركين ، لم تبلغه الدعوة .[٣]

ومن أصحابنا من قال : تجب دية المجوس أبداً ؛ لأن عصمة دمائهم بالجهل ، لا بسبب ثابت ؛ فنوجب أقل الديات .[٤]

م : (٢٥): الواجب بقتل المملوك .

السادسة[٥]: الواجب بقتل المملوك قيمته[٦]، ذكراً كان ، أو أنثى ، مسلماً كان ، أو كافراً .[٧]

=عبدان المروزي ، وابن سريج ، والاصطخري ، وانتهت إليه رياسة المذهب في زمانه ، مات سنة ٣٤٠ هـ.

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي (١٢١) ؛ طبقات الشافعية لابن شهبة (٢ / ١٠٥) .

(١) نسبه إليه في المهذب (٢ / ١٩٧) .

(٢) البرهان في أصول الفقه للجويني (٢ / ٨٥٥) ؛ والمستصفى للغزالي (١ / ١٠٧ - ١٠٨) ؛ وفواتح الحموت لابن نظام الدين -شرح مسلم الثبوت للبهاري- مع المستصفى (٢ / ٥٣ – ٥٤) ؛ وأصول السرخسي (٢ / ٦٩) .

(٣) الذي جاء عن الإمام الشافعي في الأم عبارة غير مطلقة قال : " ولا أعلم أحدا لم تبلغه الدعوة اليوم ؛ إلا أن يكون من وراء عدونا الذين يقاتلون ؛ أمة من المشركين ، فلعل أولئك أن لا تكون الدعوة بلغتهم ، وذلك مثل : أن يكونوا خلف الروم ، أو الترك ، أو الخزر ؛ أمة لا نعرفهم ."

الأم (٤ / ٢٣٩) .

(٤) قاله في المهذب (٢ / ١٩٧) ؛ وهو قول البغوي في التهذيب (٧ / ١٧٠ - ١٧١) ؛ وصحح هذا القول النووي في الروضة (٩ / ٢٥٩) .

(٥) هذه المسألة السادسة من مسائل الفصل الثاني .

(٦) في (أ) : [ديته] . وفي (ج) : [ثمنه] .

(٧) الأم (٦ / ٩١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦) ؛ والتلخيص (٥٨٨) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢) .

والأصل فيه :

ماروي عن عمر ، وعلي - رضي الله عنهما[١]- أنهما قالا : " في الحر يقتل العبد عليه ثمنه[٢] ما بلغ ".[٣]

ولأن الواجب بقتله بدل المالية[٤] التي فيه ؛ بدليل : أن الواجب بقتله حق للسيد ، والمالية تضمن بالقيمة[٥].

فروع ثمانية :

م : (٢٦) : إذا زادت قيمة المملوك على دية الحر .

إحداها : إذا كانت[٦] قيمة المملوك أكثر من دية الحر ؛ فتجب جميع القيمة عندنا ، سواء كان ذكراً ، أو أنثى .[٧]

وقال أبو حنيفة : إن كان قيمة العبد أقل من دية الحر ؛

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب العبد يقتل فيه قيمته (٨ / ٣٧) ؛ والدارقطني في السنن في كتاب الحدود والديات (أثر١٦٤ ، ٣/١٣٤) .

وفي العلل للإمام أحمد : نفى أن يكون من طريق بن أبي عروبة وإنما هو من طريق ابن جزي و لم يتعقبه بعلة . (٢ / ٢٧٢) .

(٢) في (ب) : [قيمته] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [ما بلغ] .

(٤) في (أ) : [المماثلة] .

(٥) في (أ) : [والقيمة] .

(٦) في (أ) و (ج) : [كان] .

(٧) الأم (٦ / ٩١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦) ؛ والأقسام والخصال (م / ل / ٣٧ / ب) ؛ والتلخيص (٥٧٦ – ٥٧٧) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢) .

وهو قول مالك ، وأحمد ، والأوزاعي ، وإسحاق .

انظر : الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢ / ٨١٤) ؛ وبداية المجتهد لابن رشد (٢/٣٧١–٣٧٢)؛ والمغني (١١ / ٥٠٤ – ٥٠٥) ؛ والشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع (٢٥ / ٤٥٤) .

فيجب جميع القيمة ، وإن كان قدر دية الحر ، أو أكثر[(١)]؛ فيجب ألف دينار[(٢)] إلادينارا ، وإن كان التقويم بالدراهم ؛ فهي[(٣)] عشرة آلآف درهم[(٤)].

وأما الجارية : فإن كان قيمتها دون دية حرة[(٥)]؛ فيجب الجميع . وإن كان مثل ديتها ، أو أكثر ؛ فيجب خمسمائة إلا نصف دينار ،على إحدى الروايتين ، وعلى الأخرى إلا ديناراً[(٦)].[(٧)]

ودليلنا :

أن الواجب بدل المالية ؛ بدليل : أنه يختلف باختلاف أوصاف الخلقة ، من الحسن ، والقبح ، والسواد ، والبياض ،[(٨)] وسلامة الأعضاء ، وغيرها.

والمال يضمن بقيمته ، اعتباراً بسائر الأموال .[(٩)]

(١) ليست في (أ) قوله : [وقال أبو حنيفة إن كان قيمة العبد...وإن كان قدر دية الحر أو أكثر] .

(٢) في (ب) : نقص وخلط في العبارة : [.. أبو حنيفة إن كان ذكراً فيجب ألف دينار] .

(٣) في (ب) و (ج) : [فيعتبر] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [عشرة آلاف درهم] . وليست في (ج) قوله : [آلآف درهم] .

(٥) في (ب) : [دون قيمة الحرة] .

(٦) ليست في (أ) قوله : [على إحدى الروايتين وعلى الأخرى إلا دينارا] .

(٧) اختلاف العلماء للطحاوي (٥ / ١٩٨) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٧ / ٢٨ – ٢٩) ؛ والاختيار للموصلي (٥ / ٦٤ – ٦٥)؛ والبحر الرائق (٨ / ٤٣٥) ؛ والدر المختار (٦ / ٦١٨). واختار تلميذه أبو يوسف ما ذهب إليه الشافعي ومن قال بقوله .

(٨) [ن / ل / ٤/ ج] .

(٩) الأم (٦ / ٩١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢) .

م : (٢٧) : هل يختلف الحكم باختلاف صفة الجناية على المملوك .

الثاني : الواجب بقتل العبد[(١)] ، يستوي عمده ، وخطؤه ؛ لأن المضمون هو المالية ، والشرع حيث[(٢)] أثبت التفاوت بين العمد ، والخطأ ؛ إنما أثبت في بدل الدماء ، إذا كان الواجب من جنس الإبل[(٣)] .

م : (٢٨) : حكم جراح المماليك .

الثالث: إذا قطع من العبد عضواً ، له أرش مقدر في حق الأحرار ، مثل: اليد ، والرجل . فأيش الذي يجب عليه ؟.

في المسألة قولان : [(٤)]

أحدهما : وهو المذهب المشهور ، أن[(٥)] جراح العبد من قيمته؛ كجراح الحر من ديته ؛ ففي إحدى يدي العبد ؛ نصف قيمته . وفي بدنه ؛ كمال قيمته ، وفي اصبعه[(٦)]؛ عشر قيمته ، وفي موضحته ؛ نصف عشر قيمته .[(٧)]

وهو مذهب أبي حنيفة [(٨)]، في غير الشعور ، وأما في الشعور التي تضمن في الحر بكمال[(٩)] الدية ، **عنه روايتان** :

---

(١) في (ب) : [العمد] .

(٢) في (ب) : [والذي] .

(٣) في (أ) : [الأول] .

(٤) الأم (٧ / ٣١٧) ؛ والوسيط (٦ / ٣٣٨) و (٦ / ٣٥٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢) .

(٥) في (أ) : [وأن] .

(٦) في (ب) : [أصبعيه] .

(٧) قال عنه البغوي في التهذيب : " هو الجديد والأصح " مصدر سابق .

(٨) المبسوط (٢٧ / ٢٩) ؛ والاختيار (٥ / ٦٤ — ٦٥) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٤٣٥) .

(٩) في (أ) : [كمال] .

إحداهما : أنها توجب القيمة.[١]

والثاني : أن فيها ما[٢] نقص.[٣]

والقول الثاني : أن في أطراف العبد ، ما نقص من قيمتـــه ، وذلك بأن يقوَّم[٤] قبل وقوع الجناية عليه ، ويقوَّم بعد الجنايـــة ؛ حتى إذا ظهر التفاوت ، طالب[٥] به عند اندمال الجناية[٦]، على ما ذكرناه في حق الأحرار.[٧] وهو مذهب **مالك**[٨] ، ومحمد بن

---

(١) هذه في رواية محمد بن الحسن عن أبي حنيفة .

ووجه روايته : " أن الأطراف تابعة للنفس ؛ المملوك ، والحر في ذلك . فإن موجب الجناية على طرف الحر نصف بدل نفسه ، فكذلك موجب الجناية على طرف العبد"

المبسوط (٢٧ / ٨٩) .

(٢) [ن / ل / ٥/ ب] .

(٣) وهذه في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة .

وجه روايته : " أن البدل المقدر في الحر تارة يجب لتفويت الزينة ، وتارة يجب لتفويت المنفعة ... ففي كل طرف ؛ يجب بدله باعتبار تفويت المنفعة ؛ كان العبد فيه كالحر ، وفي كل ما يجب في الحـــر باعتبار تفويت الزينة ، والجمال ، كالشعر ، وقطع الأذن ؛ المملوك فيه لا يلحق الحر ، ولكن يلحـــق بالمال فيجب النقصان ..."

المبسوط (٢٧ / ٨٩) .

(٤) في (ج) : العبارة : [بأن نقول يقوم] . وبه : [ن / ل / ٥ / أ] .

(٥) في (ج) : [طالبه] .

(٦) في (ب) : [الجراحة] .

(٧) الأم (٦ / ٩١) و (٧ / ٣١٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢) .

(٨) نص الإمام مالك على مذهبه بقوله : " .. والأمر عندنا : أن في موضحة العبد نصف عشر ثمنه . وفي منقلته العشر ونصف العشر من ثمنه . وفي مأمومته ، وجائفته في كل واحدة منهما ثلـــث ثمنـــه . وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه .."

الموطأ (٢ / ٨٦٢) ؛ وانظر : الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢ / ٨١٤) .

الحسن[١] .[٢]

ووجه[٣] ظاهر المذهب :

ما روي : عن عمر ، وعلي - رضي الله عنهما - أنهما قالا : "جراح العبد من ثمنه[٤]؛ كجراح الحر من ديته".[٥]

ولأن الأطراف ، لا يمكن تقويمها بنفسها ؛ حتى نصير إلى قيمتها عند التفويت ، ولا بد من أحد أمرين :

إما المصير إلى اعتبار[٦] الأصل ، أوالاعتبار[٧] بجنسه ؛ وهم[٨] الأحرار ، ورأينا : أن هذا أولى ؛ لأنا إذا صرنا إليه ،كان الذي أوجبناه ،بدل الطرف الفائت .

وإذا صرنا إلى إيجاب النقصان ، لم يكن[٩] البدل ؛ بدل الطرف الفائت ؛ بل هو بدل نقص حصل في الأصل .

---

(١) هو الإمام الحنفي محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني يُكنَىَ بأبي عبدالله ، أحد تلامذة الإمام أبي حنيفة ، وكان مع تفقهه محدثاً ، ودون الموطأ . وقد لازمه الإمام الشافعي - رحمه الله- حتى قال فيه : " إنه إذا تكلم خُيل لسامعه أن القرآن نزل بلغته " . مات سنة : ١٨٧ هـ .

انظر : الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لابن نصر الله (رقم١٢٧٠ ، ٣/١٢٢) ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان (رقم٢٧٦ ، ٤/١٨٤) ؛ وميزان الاعتدال للذهبي (رقم٧٢٥٧ ، ٦/١٠٧) .

(٢) الحجة (٤ / ٣١٨) .

(٣) في (ج) : [وجه] .

(٤) في (ب) : [قيمته] .

(٥) لفظ ما جاء عنهما : "في الحر يقتل العبد عليه ثمنه ما بلغ" ، وانظر مسألة رقم : (٢٥) .

(٦) في (أ) : [انتصار] . وفي (ج) : [نقصان] .

(٧) في (أ) : [و الاعتبار] .

(٨) في (أ) : [وهو] .

(٩) في (أ) : [لم يجب] .

ووجه القول القديم : أن المضمون من الرقيق المالية[١]؛ بدليل: أنما[٢] نوجبه يصرف إلى السيد ، وإذا كان الضمان[٣] ؛ ضمان المالية ، وجب أن يوجب ما انتقص[٤] من المالية .

ولأنا إذا اعتبرنا الطرف[٥] بالنفس ، أضررنا بالسيد ؛ لأن الذي يفوت[٦] بقطع[٧] إحدى يدي العبد ، أكثر من نصف القيمة في العادة ، فإذا أوجبنا ما نقص ، لم يتضمن ضرراً[٨].

م :(٢٩) : إذا جنى على عبد فيما لاتقدير فيه في حق الحر

الرابع : إذا جُنِيَ على العبد جناية ، لا توجب في حق الأحرار أرشاً[٩] مقدراً وقلنا : إن أطرافه معتبرة بنفسه ، نظرنا : فإن لم يكن للعضو الذي وقعت الجناية عليه أرشاً مقدراً ؛ مثل : إن كانت[١٠] على الظهر ، أو الفخذ ؛[١١] فالواجب ما نقص من

---

(١) في (أ) : [المماثلة] .

(٢) في (ب) و (ج) : [أن ما] .

(٣) في (ب) : [المضمون] .

(٤) في (أ) : [ما ينقص] .

(٥) في (أ) : [النفس] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [يفوت] .

(٧) في (أ) : [ينقطع] .

(٨) في (ج) : العبارة : [أوجبنا مانقص لم يتضرر] .

(٩) في (ب) : [شيئا] .

(١٠) في (أ) و (ج) : [كان] .

(١١) في (ج) : [أو على الفخذ] .

قيمته[١] ؛ لأنا[٢] في الحر ، نوجب[٣] الحكومة ، باعتبار تقـــدير الرق فيه .

فأما إن كان على عضوٍ له أرش مقدر ؛ مثل: اليد ، والرجل:

فإن كانت الحكومة أقل من أرش العضو؛ فنوجب[٤] جميعها.

وإن كان النقصان يزيد على أرش العضو ؛ مثل : إن أزال اللحم عن[٥] يده ؛ فانتقص أكثر من نصف القيمة ؛ فلا نوجب جميـــع الحكومة ؛ لأنه يؤدي إلى أن يزيد موجب الجناية ؛ بإدخال خلل في العضو على موجب الجناية ؛ بتفويته ، ولكن الحاكم يوجـــب فيه حكومة ؛ باجتهاده .[٦]

م : (٣٠) : إذا جنى على العبد فزادت قيمته .

الخامس: إذا قطع ذكر عبد ، وخصيته ؛ فزادت قيمته .

فعلى القـــول الجديد : نوجب عليه قيمتين ،كما نوجـــب في حق[٧] الحر ديتين .[٨]

---

(١) الأم (٦ / ٩١) و (٧ / ٣١٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦) ؛ والتلخـــيص (٥٨٨) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢) .

(٢) في (ب) : [أما] .

(٣) في (ب) أسقط : [نوجب] .

(٤) في (أ) : [فيجب] .

(٥) في (ب) : [من] .

(٦) المصادر السابقة ؛ وغنية الفقيه لشرف الدين ابن منعة (م / ل / ٢٥٨ / ب) .

(٧) ليست في (ب) قوله : [حق] .

(٨) الأم (٦ / ٩١) و (٧ / ٣١٧)؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦)؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢).=

وأما على القول[1] **القديم** : فالحكم فيه ؛ كالحكم فيما لــو جرح الحر[2] جراحة لاتوجب أرشاً مقدراً ؛ فاندمل الجـــرح ، وزال أثره ،وسنذكره[3] .[4]

م : (٣١) : جناية الاثنان على العبد .

السادس: رجلان جنيا على عبد ؛ فلا يخلو :

إما أن تكون جناية أحدهما سابقة على جناية الآخر ، أو وقعتا في حالة واحدة :

فإن كانا قد جنيا في حالة واحدة[5]، نظرنا :

فإن مات العبد ، نوجب[6] عليهما قيمته قبــل جنايتــهما نصفين[7]، سواء مات عقيب الجناية ، أو مات بعد مدة[8] مــن سرايتهما .[9]

ولا يعتبر عدد الجراحة ؛ كما ذكرنا في حق الأحرار .[10]

= وقال الغزالي : " فلو قطع ذكره ، وأنثييه ؛ فزادت قيمته ؛ فيجب على النص : قيمتان . وعلى التخريج: لا يجب شيء " الوسيط (٦ / ٣٥٤) ؛ وانظر: غنية الفقيه (م / ل / ٢٥٩ / أ) ؛ وفتح الوهاب (١ / ٤٠١) ؛ ومغني المحتاج (٢ / ٢٨٩) .

(١) في (أ) : [قولنا] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [الحر] .

(٣) في (أ) : [وستذكر] . وهي ليست في (ج) .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) ليست في (أ) قوله : [فإن كانا قد جنيا في حالة واحدة] .

(٦) في (ب) : [وجب] .

(٧) في (أ) : [نصفه] . وهي ليست في (ج) .

(٨) ليست في (ب) قوله : [مدة] .

(٩) في (أ) و (ب) : [سرايتها] .

(١٠) الأم (٦ / ٩١) و (٧ / ٣١٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦) ؛والتهذيب (٧ / ١٧٢).

وإن اندملت الجراحتان ؛ فإنا نقدرجناية[1] كل واحد[2] منهما ، منفردة ، ونوجب عليه ما نوجبه لو كان قد انفرد بالجناية ؛ فنقوِّمه عبداً سليماً ، ونقوِّمه وبه ذلك النقص ؛ إن لم يكن للفائت بالجنايه أرش[3] مقدر ، فإن كان له[4] أرش مقدر ؛ فعلى القولين .[5]

فأما إذا وقعت إحدى الجنايتين قبل الأخرى :

فإن عاش العبد : ففي حق الأول[6] ، تعتبر قيمته حالة جنايته، وفى حق الثاني كذلك .

مثاله :

قطع كل واحد منهما يداً ؛ فعلى الأول : نصف قيمة عبدٍ سليم . وعلى الثانى : نصف قيمة عبدٍ مقطوع اليد .

وإن[7] مات العبد ؟.

اختلف أصحابنا في المسألة على **خمس[8] طرق** :

---

(١) في (ب) و (ج) : [جراحة] .

(٢) في (ب) : [واحدة] .

(٣) في (ب) : [أمر] .

(٤) في (ب) : [لها] .

(٥) القديم والجديد . الأم (٦ / ٩١) و (٧ / ٣١٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢) ؛ وغنية الفقيه (م / ل / ٢٥٩ / أ) .

(٦) في (أ) : [العبد] .

(٧) في (ج) : [فإن] .

(٨) في (أ) و (ب) : [سبع] .

فذهب المزني -رحمه الله- [١] : إلى[٢] أنه يجب على كل واحد منهما ما انتقص بجنايته ، ونصف قيمه العبد بعد الجراحتين[٣]. [٤]

بيانه[٥]: كان قيمة العبد عشرة ؛ فلما جنى الأول ، رجعت القيمة إلى ستة ، ولما جنى الثاني رجعت إلى أربعة .

فعلى الأول : ستة ؛ أربعة منها هو النقصان الحاصل بسبب جنايته ، واثنان نصف قيمته بعد الجراحتين .

وعلى الثاني : أربعة ، وإنما صار[٦] إليه وإن كان فيه اعتبار الجناية بعد وجود السراية ، وقاعدة الجنايات[٧] أن لايراعى مقتضى الجناية بعد وجود السراية[٨]؛ لأن المملوك مضمون

---

(١) هو الإمام أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المزني ؛ من كبار أئمة الشافعية ومتقدميهم ، له المختصر المعروف ، مات سنة : ٢٦٤ هـ .

انظر : طبقات الشيرازي (١٠٩) ؛ وطبقات ابن السبكي (٢ / ٩٣) ؛ وطبقات الشافعية لابن شهبة (٢ / ٥٨) .

(٢) ليست في (ب) قوله : [إلى] .

(٣) هذا هو الطريق الأول .

(٤) مختصر المزني مع الأم (٥ / ١٣٦) ؛ وكذا نسبه النووي في الروضة إلى القفال ، وأبي إسحاق (٣ / ٢٦٢) .

(٥) في (ب) : [مثاله] .

(٦) في (ب) : العبارة : [صرنا] . وهو : [ن / ل / ٦ / ب] .

(٧) ليست في (أ) قوله : [وعلى الثاني أربعة وإنما صار إليه وإن كان فيه اعتبار الجناية بعد وجود السراية وقاعدة الجنايات].

(٨) ليست في (ب) قوله : [وقاعدة الجنايات أن لايراعي مقتضى الجناية بعد وجود السراية] .

للسيد، وحقه في المالية ؛ فلا يجوز الإضرار به ؛ بـــل لا بـــد وأن يسلِّم له جميع عوض[(١)] ملكه .[(٢)]

ولو[(٣)] أسقطنا حكم الجنايات ؛ لم يسلم[(٤)] له عوض جميع[(٥)] ملكه .

بيانه : أن نهاية ما يمكن إيجابه على كل واحد منهما ، نصف قيمته قبل جنايته .[(٦)]

وقيمته في الصورة التي ذكرناها[(٧)] قبل جناية الأول عشرة ؛ فيلزمه خمسة وقيمته قبل جناية الثاني ستة ؛ فيلزمه ثلاثة ؛ فيكون جميع ماحصل للسيد ثمانية ، وقد تلف من ملكه عشرة.

ويخالف الحر ؛ حيث سوينا بين الجنايتين في الـــضمان ؛ لأن بدل الحر لا ينتقص بفوات أطرافه ؛ فديته حين جنى عليه الثـــاني مثل ديته حين جنى عليه[(٨)] الأول ، وأما[(٩)] قيمة العبد تنـــتقص

---

(١) ليست في (ب) قوله : [عوض] .

(٢) [ن / ل / ٦/ أ] .

(٣) في (ب) : [فلو] .

(٤) في (ج) : [ما سلم] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [جميع] .

(٦) [ن / ل / ٥/ ج] .

(٧) في (ج) : [ذكرنا] .

(٨) ليست في (أ) و (ج) قوله : [عليه] .

(٩) في (ج) : [فأما] .

بفوات أطرافه ؛ فلا[١] يمكننا أن نوجب على الثاني ؛ مثل ما أوجبنا على الأول .

ومن أصحابنا من قال[٢]: يجب على الأول :[٣] ضمان ما حصل من النقصان بجنايته قبل جناية الثاني ، والقدر الذي كان قيمة له وقت جناية الثاني[٤]، يشتركان فيه .[٥]

فعلى الأول : في الصورة التي ذكرنا سبعة ؛ أربعة منها قدر النقصان ، وثلاثة نصف قيمة الباقي[٦].

وعلى الثاني : ثلاثة ؛ نصف قيمته في الوقت الذي جنى عليه.

ووجهه :

أن الجنايات إذا صارت نفساً ، يسقط اعتبارها[٧] ، وتصير العبرة للنفس ؛ إلا أن في حق الأول دعت الحاجة[٨] إلى اعتبار

---

(١) في (أ) : [ولا] .

(٢) نسبه النووي إلى صاحب التقريب (قاسم بن القفال الشاشي الكبير) ، وحكى اختيار الإمام ، والغزالي له . وقال عنه : " فيه ضعف " الروضة (٣ / ٢٦٣) وهذا هو الطريق الثاني .

(٣) في (ب) : [عليه للأول] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [والقدر الذي كان قيمة له وقت جناية الثاني] .

(٥) وهؤلاء ذهبوا بناء على القول القديم. انظر : الأم (٧ / ٣١٧) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢).

(٦) في (ب) : [الثاني] .

(٧) في (أ) : [اعتباره] .

(٨) الحاجة : عرفها صاحب الموافقات بقوله : " إنها ما يفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة واللاَّحقة بفوات المصلحة إذ لو لم تراع لدخل على المكلفين في الجملة الحرج والمشقة ".

انظر : الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي (٢ / ٩) ؛ ومقاصد الشريعة لليوبي (٣١٩) .=

جنايته ؛ لأنه انفرد بتفويت ذلك القدر من المالية ، فلا يمكن أن يجعل الثاني شريكاً له[١] فيه ، ولا يمكن أن يقال يجب عليهما قيمته في الوقت الذي جرح الثاني فيه[٢] ؛ لأن فيه إضراراً بالسيد، وحين جنى الثاني جراحة الأول وتأثير فعله قائم ؛ فحصل التلف بفعل الثاني ، وسراية فعل الأول ؛ فسوينا بينهما في ضمان قيمة الرقبة ؛ فلزم الأول[٣] النقصان الحاصل[٤] بجنايته ، ونصف قيمة الباقي[٥] بعد جنايته .

ومن أصحابنا من قال[٦] : نوجب على الأول : نصف قيمته؛ في الوقت الذي جرح ، ونوجب[٧] على الثاني : نصف قيمته ؛

= قلت: وقد سئلتُ الشيخ/ عبد الله بن غديان –حفظه الله– عن هذا التعريف فأجاب أن الأظهر في تعريف الحاجة هو : بأن يقع المكلف في ضيق لا يخاف معه فوات نفسه ، أو عضوٍ من أعضائه ، أو منفعة من منافعها ؛ لكنه لا يتحمل مثل هذا الضيق والحرج الذي وقع فيه عادةً .

وانظر : تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، لمحمد المالكي "بهامش الفروق " (٢ / ١٣٩) و (٢ / ١٤١- ١٤٢) ؛ والمسالك إلى قواعد الإمام مالك لأبي العباس أحمد الونشريسي (٢٢٣) ؛ والأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٢) ؛ ومجموع الفتاوى (٢٩ / ٤٨٨) و (٢٤ / ٦- ١٨٥) ؛ والقواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام بن تيمية (١٢٦) .

(١) ليست في (ب) قوله : [له] .

(٢) ليست في (أ) و (ج) قوله : [فيه] .

(٣) في (أ) : [فلزمه للأول] .

(٤) في (ج) : [لما حصل] .

(٥) في (ب) : [الثاني] .

(٦) نسبه النووي : إلى ابن سريج ، وضعف قوله ؛ لأن فيه اضراراً بالسيد . الروضة (٣ / ٢٦٢) وهذا هو الطريق الثالث .

(٧) ليست في (ج) : [ونوجب] .

في الوقت الذي جرح ؛ لأن الجنايات إذا صارت نفساً ، يسقط اعتبارها ، ويصير الحكم للنفس .

فيجب على الأول في الصورة[١] التي ذكرنا : خمسة ، وعلى الثاني : ثلاثة.

وما فيه من الضرر بالسيد لا يراعى ، ألا ترى أنه لو قطع يدا لعبد وقيمته عشرة ؛ فرجعت القيمة إلى ثلاثة ، لا نوجب عليه إلاخمسة ، وإن كان الفائت من المالية سبعة ، وفيه ضرر ؛ فكان القول بذلك لا عتبار[٢] أصل قد تقرر في الشرع ، وهو اعتبار الأطراف بالنفس ؛ فكذلك هاهنا ، يعتبر الأصل المتقرر ، وهو ترك اعتبار الجناية بعد وجود السراية ؛ وإن كان فيه ضرر .[٣]

وقال ابن خيران[٤]: نوجب عليهما ،جميع قيمة العبد[٥] ، باعتبار التقسيط على قيمته يوم جناية الأول ويوم جناية الثاني ، وذلك بأن نضيف قيمته عند جناية الثاني ، إلى قيمته وقت جناية

---

(١) في (أ) : [الصور] .

(٢) في (أ) و (ب) : [الاعتبار] .

(٣) وهذا القول بناء على ظاهر المذهب من أن جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته .
الأم (٧ / ٣١٧) ؛ والوسيط (٦ / ٣٣٨) و (٦ / ٣٥٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢) .

(٤) هو الإمام الحسين بن صالح ين خيران ؛ أبو علي البغدادي ، أحد أئمة المذهب . قال الذهبي : و لم يبلغنا عمن أخذ العلم ، ولا من أخذ عنه ، مات سنة :٣٢٠ هـ .
انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٩٢) ؛ وطبقات الشيرازي (٢٠٠) ؛ وسيرأعلام النبلاء (١٥ / ٥٩) ؛ والمجموع (١ / ٢١٤ – ٢١٥) .

(٥) وهذا هو الطريق الرابع .

الأول ، ويقسم مبلغ قيمته وقت جناية الأول[1] ، علـــى المبلـــغ الذي حصل معنا ؛ فما خص المبلغ الأول ، طالبنا به الأول ، وما خص المبلغ الثاني[2] طالبنا به الثاني[3] .[4]

بيانه :

كانت[5] قيمة العبد وقت جناية الأول عشرة ؛ فجعلنـــا[6] كأنه قتله[7] ، وكان قيمته يوم جناية الثاني خمـــسة ، فنجعـــل كأنه[8] قتله في تلك الحالة ؛ فيكون على الأول : عشرة ، وعلى الثاني : خمسة ؛ فنضيف العشرة إلى الخمسة ؛ فتكـــون خمـــسة عشر؛ فتقسم قيمته على خمسة عشر[9]؛ فتكون حصة كل واحد، ثلثي دينار ؛ فيلزم الأول : ستة وثلثان ، ويلزم الثـــاني : ثلاثـــة وثلث[10]، وتصير كما لو كان لأحدهما ، عشرة دراهم علـــى

---

(١) ليست في (ب) قوله : [ويقسم مبلغ قيمته وقت جناية الأول] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [المبلغ] .

(٣) في (ب) : العبارة : [فما خص المبلغ الأول طالبناه به وما خص المبلغ الثاني طالبناه الثاني] .
وفي (ج) : العبارة : [المبلغ الثاني طالبنا بالثاني] .

(٤) حكاه النووي : في الروضة . ونسبه أيضاً : إلى صاحب الإفصاح (أبو علي الطبري) ، ونقـــل ترجيح العراقيين له . الروضة (٣ / ٢٦٣) .

(٥) في (أ) و (ج) : [كان] .

(٦) في (أ) و (ب) : [جعلناه] .

(٧) في (أ) : [قبله] .

(٨) ليست في (أ) قوله : [قتله وكان قيمته يوم جناية الثاني خمسة فنجعل كأنه] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [فتقسم قيمته على خمسة عشر] .

(١٠) ليست في (ب) قوله : [دينار فيلزم الأول ستة وثلثين ويلزم الثاني ثلاثة وثلث] .

ميت ، ولآخر خمسة ، والتركة عشرة ؛ فتقسم[١] التركة بينـــهما بهذا الطريق ، إلا أن هناك[٢] التركة أقل من الدين ، وهاهنا الحق أقل مما قدرناه واجباً ،على كل واحدمنهما بجنايته.

ووجهه :

أن الإضرار[٣] بالسيد غير جائز ، والأطراف يمكن[٤] اعتبارها بعد وجود السراية. والتسوية بين الجنايتين ، وقد اختلفت القيمة في الحالتين ، لا[٥] يمكن.

وفي القول بما ذكرنا ، اعتبار هذه المعاني كلها ؛ فصرنا إليه .

ومن أصحابنا من قال[٦] : نوجب على كل واحد منـــهما ، نصف[٧] أرش جنايته[٨] ، ونصف قيمته قبل جنايته[٩].

بيانه :

كانت قيمته قبل جناية الأول عشرة ؛ فرجعت إلى[١٠] ستة ،

---

(١) في (أ) : [تقسم] .

(٢) في (ب) : [هاهنا] .

(٣) [ن / ل / ٧ / ب] .

(٤) في (ج) : [لا يمكن] .

(٥) في (ب) : [غير] .

(٦). نسبه النووي : إلى القفال وجها آخر له . الروضة (٣ / ٢٦٢) .

(٧) ليست في (ب) قوله : [نصف] .

(٨) لعلة أن الموجود منه نصف القتل . الروضة (٣ / ٢٦٢) .

(٩) هذا هو الطريق الخامس . وقد دون بهامش نسخة (ج) : أنه الطريق الخامس .

(١٠) [ن / ل / ٧ / أ] .

وجاء الثاني ؛ فجنى عليه[١] ؛ فرجعت إلى أربعة ؛ ثم مات ؛ فنقول على الأول : سبعة[٢]؛ خمسة نصف[٣] قيمته يوم الجناية ، واثنان[٤] نصف النقصان الحاصل بجنايته.

وعلى الثاني : أربعة ؛ واحد من الجملة نصف النقصان الحاصل بجنايته ، وثلاثة[٥] نصف قيمته يوم الجناية .

ووجهه :

أن الجنايات يسقط اعتبارها عند حصول الهلاك ؛ إذا كان الهلاك من سراية الجناية ، أو بفعل الجاني .

فأما إذا كان التلف حاصلاً بجناية جان آخر ؛ فلا[٦]. ألاترى لو قطع يدي إنسان ؛ فجاء آخر وقتله ، على الأول : دية اليدين، وعلى الثاني : دية النفس ؟!.

وها هنا : حصل التلف بالفعلين جميعاً ، وندخل[٧] نصف الجناية ؛ في ضمان النفس ؛ لأنه حصل متلفاً لنصف النفس ، والنصف الآخر بقي معتبراً ؛ لأن المتلف غيره ؛ ثم الذين صاروا

(١) في (ب) : [عليها] .
(٢) في (ب) : [ستة] .
(٣) ليست في (ب) قوله : [نصف] .
(٤) في (أ) : [وثنين] .
(٥) في (أ) : [وعليه] .
(٦) ليست في (أ) قوله : [فلا] .
(٧) في (أ) : [فيدخل] . وفي (ج) : [فدخل] .

إلى هذه الطريقة اختلفوا على **ثلاث طرق**[١] :

فمنهم[٢] **من قال** : يسلم إلى المالك جميع ما أوجبنا عليهما[٣]، وإن كان يحصل له أكثر من قيمة العبد ؛ لا عتبار الأصل المقرر ، وهوأن حكم جنايته ، لايدخل في الهلاك الحاصل بفعل غيره[٤]، وهذا كما لو كانت[٥] قيمة العبد عشرة ، فجاء إنسان فأخصاه[٦]، فبلغت قيمته مائة ؛ يستحق العشرة تمام قيمة النفس ؛ لاعتبار أصل تقرر ، وهو كون الأطراف ، معتبرة بالنفس ؛ وإن كانت جنايته تضمنت زيادة في المالية ؛ التي[٧] هي مستحقه للسيد.[٨]

وقال أبو إسحاق المروزي[٩]**– رحمه الله –** :[١٠] لا نعطي السيد أكثر من قيمة ملكه ، إلا أنا نجوز له أن يطالب الأول :

---

(١) قلت : **وسبب الخلاف بينهم** : أنه بناء على ماذكروه في الطريقة الخامسة ، فقد يأخذ المالك أكثر من قيمة عبده المجني عليه .

(٢) في (ب) : [منهم] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) قوله : [عليهما] .

(٤) [ن / ل / ٦ / ج] .

(٥) في (أ) و (ج) : [كان] .

(٦) في (ج) : [فخصاه] .

(٧) في (أ) : [الذي] .

(٨) وهؤلاء بناء على ماتقرر من أن في العبد قيمته بالغة مابلغت . الأم (٦ / ٩١) ؛ ومختصر المزني (٥ /١٣٦) ؛ والتلخيص (٥٨٨) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢) .

(٩) انظر مسألة رقم : (٢٤) .

(١٠) نسبه إليه في المهذب (٢ / ١٨٥) .

بسبعة ، والثاني : بأربعة في الابتداء ؛ لوجود سبب الاستحقاق ؛ غير أنه إن طالب الثاني بأربعة ، لا يطالب الأول إلا بـــستة[١] ، وإن طالب الأول بسبعة ، لا يطالب الثاني إلابثلاثة ؛ ثم يرجـــع الأول على الثاني بدرهم ، وصار كما لو غصب عبداً من رجل ؛ فجاء آخر ، وقتله ؛ فللمالك أن يطالب كل واحد من القاتل ، والغاصب ، إلا أنه إن طالب القاتل ، ســقطت مطالبتـــه عـــن الغاصب ، وبريء عن الضمان.

وإن طالب الغاصب ، رجع به على القاتل ، وإنما أثبتنالـــه[٢] الرجوع عليه بالدرهم[٣] ؛ لأنا جعلنا نصف العبد ، من ضـــمان الجاني الأول ، بعد وجود الجناية من الثاني ، وقومناه عليه ؛ فصار كالغاصب له ، وقد انتقص ذلك النصف ، بجنايته بقدر درهم ؛ لأن النقصان الحاصل بجنايته درهماً[٤].

وللغاصب أن يرجع على الجاني بما غرم ؛ فكذلك لمن حصل العبد في ضمانه بسبب الجناية ، أن يرجع على الجاني ببدل مـــا فوَّت ؛ مما حصل في ضمانه[٥].

---

(١) في (أ) : [الآخر بسته] .

(٢) في (ب) : [عليه] .

(٣) في (ب) : [بالدراهم] .

(٤) في (أ) : [درهم] . وفي (ب) : [درهمان] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [أن يرجع على اجاني ببدل ما فوت مما حصل في ضمانه] .

وقال أبو الطيب بن سلمة[١]- رحمه الله - : لا يثبت للأول الرجوع على الثاني ، ولا يجوز لصاحب العبد ، أن يطالب الأول بسبعة ، والثاني بأربعة ؛ بل يجمع بين الأربعة ، والسبعة ؛ فتكون أحد عشر ؛ ثم يأخذ قيمة العبد ، وهي عشرة ؛ فتقسم على أحد عشر ، على قياس ما قاله ابن خيران[٢]- رحمه الله - ؛ فيخص للأول بستة ، وأربعة أجزاء من أحد عشر . ويخص الثاني ثلاثة ، وسبعة أجزاء من أحد عشر ، وهو تمام حقه .[٣]

ووجهه :

أن جواز المطالبة ؛ لكل واحد منهما ، وإثبات الرجوع للأول ، على الثاني ، يؤدي إلى التسوية بينهما في الضمان ؛ مع كون القيمة[٤] وقت جناية الأول أكثر.

بيانه :

انتقص بجناية الأول درهم ، وأوجبنا نصف القيمة ، ونصف أرش الجناية ؛ فحصل خمسة ونصف .

---

(١) هوالعلامة أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي الشافعي أكبر تلامذة ابن سريج ، له ذهن وقاد ، ومات شاباً صنف الكتب ، وله وجوه في المذهب ، وأبوه علاّمة في اللغة والأدب ، مات سنة : ٣٠٨ هـ .

انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ١٠٢) ؛ وتاريخ بغداد (٣ / ٣٠٨) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٤ / ٣٦١) .

(٢) انظر مسألة رقم : (٣١) .

(٣) حكاه النووي في الروضة (٣ / ٢٦٢ - ٢٦٣) .

(٤) في (أ) : [القسمة] .

وانتقص بجناية الثاني درهم ، وأوجبنا عليه نصف قيمتـــه[١] ، وقت الجناية[٢] ونصف أرش جنايته ؛ فحـــصل خمـــسة ، فـــإذا طالبنا[٣] الأول بخمسة[٤] ونصف ، نطالب الثاني بأربعة ونصف ، فإذا[٥] رجع الأول[٦] على الثاني بنصف درهم[٧]، يحـــصل الأول غارماً خمسة ، والثاني غارماً خمسة .

والقول بالتسوية بينهما[٨] ؛ مع اخـــتلاف القيمـــة ، وقـــت الجناية، لا وجه له .

م : (٣٢) : جناية الثلاثة على العبد .

السابع: لو كان[٩] الجناة ثلاثة :

فعلى طريقة المزني –رحمه الله– : يجب[١٠] على كل واحـــد منهم النقصان[١١] الحاصل بجنايته ، وثلث قيمة الـــنفس ، بعـــد الجنايات كلها.[١٢]

---

(١) في (ب) : [القيمة] .

(٢) في (ج) : [جنايته] .

(٣) في (أ) و (ج) : [طالب] .

(٤) [ن / ل / ٨/ ب] .

(٥) في (ب) : [وإذا] . وفي (ج) : [وإن] .

(٦) في (أ) : [للأول] .

(٧) في (ج) : [هم] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [يحصل الأول غارما خمسة والثاني غارما خمسة والقول بالتسوية بينهما].

(٩) في (ب) : [كانت] .

(١٠) ليست في (ج) : [يجب] .

(١١) في (ب) : [القصاص] .

(١٢) مختصر المزني مع الأم (٥ / ١٣٦) ؛ والروضة للنووي (٣ / ٢٦٢) .

وعلى الطريقة الثانية : ما حصل من النقصان[1] بجناية الأول، وبجناية الثاني ؛ فعليهما ، وقدر قيمته وقت جناية الثالث ؛ فعليهم بالسوية .[2]

وعلى الطريقة الثالثة : نوجب على كل واحد منهم[3] ، ثلث قيمته وقت الجناية عليه .[4]

وعلى طريقة ابن خيران – رحمه الله – : نجعل كل واحد منهم[5] ؛كأنه قتله يوم جنايته ، وكأنه مطالب بجميع القيمة ؛ ثم نجمع بين قيمته يوم[6] جناية الأول ، وبين قيمته يوم[7] جناية الثاني ، ونضيف إليها قيمته[8] يوم جناية الثالث ، ونجعل الجميع مبلغاً واحداً ، ونقسم قدر القيمة[9] على المبلغ ، ونطالب كل واحد منهم[10] بما يخصه .[11]

---

(١) [ن / ل / ٨/ أ] .

(٢) الروضة (٣ / ٢٦٢) .

(٣) في (أ) و (ب) : [منهما] .

(٤) المصدر السابق .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [منهم] .

(٦) في (ب) : [وقت] .

(٧) في (ب) : [وقت] .

(٨) في (أ) : [قيمتها] . وفي (ب) : [قيمتهما] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [قدر القيمة] .

(١٠) ليست في (ب) قوله : [منهم] .

(١١) المصدر السابق .

وعلى الطريقة الأخيرة : نوجب على كل واحـــد منـــهم ، ثلثي أرش جنايته ؛ لأن الهلاك حصل بفعله ، وفعل صاحبيه[١] ؛ فحكم الجناية يسقط في القدر[٢] الهالك بفعله ، وهو الثلث[٣] ، ويبقى معتبراً في القدر الهالك[٤] بفعل الجنايتين ، ونضيف إليـــه ثلث قيمة العبد وقت الجناية[٥]، والحكم في المطالبة بـــالجميع ، ورجوع الجناة بعضهم على بعض ، على[٦] ما تقدم ذكره .

م : (٣٣) : إذا زادت قيمة العبد من الجناية ثم جرحه آخر فمات .

الثامن: إذا قطع ذكر عبدٍ ؛ فازدادت قيمته[٧]، وجاء آخر ، وجرحه ، فمات[٨] :

فعلى طريقة المزني – رحمه الله – : يجب على الأول نـــصف قيمته يوم جرحه ؛ لأنه ما حصل بجنايته نقص ، وعلى الثـــاني[٩] النقصان الحاصل بجنايته ، ونصف قيمته بعد الجراحة[١٠] .[١١]

---

(١) في (ب) : [صاحبه] .

(٢) في (ب) : [قدر] .

(٣) في (أ) : [التلف] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [بفعله وهو الثلث ويبقى معتبرا في القدر الهالك] .

(٥) الروضة (٣ / ٢٦٢ – ٢٦٣) .

(٦) في (ب) : [كما] .

(٧) في (أ) : [فازداد في ثمنه] . وفي (ب) : [فزادت قيمته] ، وقد كرر المسألة بعد قرابة ثمانية عشر سطراً فقال : [فزاد في قيمته] .

(٨) في (أ) و (ب) : [ومات] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [وعلى الثاني] .

(١٠) في (أ) : العبارة : [الحاصل يوم جنايته بعد الجراحة] .

وفي (ب) : العبارة : [الحاصل بجناية بعد الجراحة] .

(١١) مختصر المزني مع الأم (٥ / ١٣٦) ؛ والروضة للنووي (٣ / ٢٦٢) .

وعلى الطريقة الثانية[١]: يجب عليه نصف قيمته يوم جنايته؛ لأنه ما حصل بفعله نقصان ، ولا يمكن إيجاب نصف قيمته[٢] يوم جناية الثاني ؛ لأن الزيادة حصلت بفعله ، ولم نثبت يده عليها ؛ حتى يصير ضامناً لها باليد العادية ، وعلى الثاني نصف قيمته يوم جنايته .[٣]

وعلى الطريقة الثالثة[٤]: الحكم كذلك ؛ فيتفق قول الطائفتين ، في هذه الصورة .

وعلى[٥] طريقة ابن خيران – رحمه الله – ، نضيف[٦] قيمته يوم جناية الأول ،[٧] إلى قيمته يوم جناية الثاني[٨]، ثم نأخذ قيمته يوم جناية الثاني[٩] ؛ فيقسم على المبلغ ، ونطالب كل واحد بما يخصه[١٠].[١١]

---

(١) ليست في (ب) قوله : [وعلى الطريقة الثانية] .

(٢) في (ج) : العبارة : [إيجاب النصف من قيمته] .

(٣) الروضة (٣ / ٢٦٢) .

(٤) في (ب) : [الثانية] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [الواو] .

(٦) في (ج) : [نضم] .

(٧) [ن / ل / ٩/ ب] .

(٨) في (ب) : [الثانية] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [ثم نأخذ قيمته يوم جناية الثاني] .

(١٠) في (ب) : اضطراب فقد كرر الفرع الثامن وزاد وأنقص .

(١١) المصدر السابق .

بيانه :

قيمته يوم جناية الأول عشرة ، ويوم جناية الثاني عشرون ، يكون المجموع ثلاثين ،[١] تقسم العشرين على الثلاثين ؛ فتكون حصة كل سهم ، ثلثي دينار ؛ فيلزم[٢] الأول ستة وثلثان[٣] ، والثاني ثلاثة عشر وثلث[٤]؛ فيستفيد الأول بجناية الثاني سقوط ثلث القيمة عنه ؛ لأنه كان يلزمه جميع قيمته ؛ بسبب جنايته سواء مات ، أو اندمل الجرح.

وعلى الطريقة الخامسة : نوجب على الأول نصف القيمة[٥]؛ لأنه لم يحصل بجنايته نقص ، وعلى الثاني نصف النقصان الحاصل بجنايته ، ونصف قيمته قبل وجود الجناية منه .[٦]

ثم على طريقة من يثبت المطالبة بالجميع ؛ فله أن يطالب كل واحد بالقدر الذي أوجبنا عليه .

وعلى طريقة أبي إسحاق : يرجع الثاني على الأول بالزيادة ؛ إن كان مجموع ما عليهما يزيد على القيمة ؛ لأن جناية الثاني ؛

(١) [ن / ل / ٧ / ج] .
(٢) في (ب) : [يلزم] .
(٣) في (أ) و (ب) : [ونصف] .
(٤) في (ب) : [والثاني عشرة] .
(٥) في (أ) : [الأول] .
(٦) الروضة (٣ / ٢٦٢ – ٢٦٣) .

سبب استحقاق[1] التخفيف عنه[2].[3]

وعلى الطريقة الثالثة[4]: نجمع بين المبلغين ، ونقسم قيمتـــه يوم جناية الثاني ، على المبلغ الحاصل ، ونطالب كل واحد منهما بما يخصه[5] . ويقاس على هذه الصورة أشكالها .

*****

(١) ليست في (أ) و (ج) قوله : [استحقاق] .

(٢) في (أ) و (ب) : [منه] .

(٣) المصدر السابق .

(٤) في (ب) : [الثانية] .

(٥) المصدر السابق .

الفصل الثالث : في صفة الدية

وفيه خمس[1] مسائل :

م : (٣٤) : دية العمد في مال الجاني وتكون حالة .

إحداها : دية العمد المحض في مال الجاني ، بلا خلاف[2] ؛ لأن الأصل أن الجاني يؤاخذ[3] بموجب جنايته ، إلا أنا أوجبنا دية الخطأ على العاقلة[4] ؛ على سبيل التخفيف . والعامد عاصي ؛ فلا يستحق التخفيف .

وتكون حالة في ماله عندنا .[5]

حكي عن **أبي حنيفة** أنه قال : تكون الدية مؤجلة إلى ثلاث سنين ؛ كدية الخطأ .[6]

وإنما يتصور الخلاف في جناية عمد لا توجب القصاص مثل :

---

(١) في (أ) و (ج) : [أربع] .

(٢) الإجماع (١٧٢) ؛ والأم (٦ / ١١٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٧) ؛ واللباب للمحاملي (٣٦١) ؛ والإقناع للماوردي (١٦٦) ؛ وحكى الإجماع ابن قدامة في المغني (١٢ / ١٣) .

(٣) في (ب) : [مؤاخذ] .

(٤) العاقلَة : من عَقَل ، عَقْلاً ، ومَعْقولاً .وعاقلَة الرجل هي عصبته .

والمراد بالعاقلَة : هم أهل ديوانٍ لمن هو منهم أو قبيلة ، يحميه ممن ليس منهم .

التعريفات للجرجاني (١٨٨) - م - رقم (٩٤١) .

(٥) الأم (٦ / ١١٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٧) ؛ والحلية للروياني (ل / ١٦٠ / أ) ؛ والروضة (٩ / ٢٥٦) .

(٦) مختصر اختلاف العلماء (٥ / ٩٣) ؛ والمبسوط (٢٦ / ٢٤) ؛ وتحفة الفقهاء (٣ / ١١٩).

الجائفة[١] ، وقتل الوالد ولده[٢]، وقتل المسلم مستأمناً ؛[٣] لأن عنده القتل الذي يوجب[٤] القصاص ، لا يوجب المال .

وهكذا لو صالح من القصاص على مال ؛ فالمال يجب في الحال[٥] . وأصحاب **أبي حنيفة** يختلفون فيه .[٦]

ودليلنا :

ما روي : أن عمر ﷺ أخذ من أبي قتادة المدجي[٧] الدية في

---

(١) **الجَائفة**:هي الطعنة التي تخلص إلى الجوف.يقال: جُفْتُه إذا أصبْتَ جَوْفه، وأجَفْتُه الطَّعْنَةَ وجُفْتُه بها. والمراد بالجَوف هاهنا : كل ماله قُوَّة مُحيلَةٌ كالبَطْن ، والدّماغ .

انظر : الغريب للخطابي (٢ / ٣٢٨) ، والنهاية في غريب الحديث (١ / ٣١٧) .

(٢) في (ب) : اضطراب حيث كرر : [في قتل الوالد لولده] .

(٣) [ن / ل / ٩/ أ] .

(٤) في (ب) : [الذي لا يوجب القصاص] .

(٥) على هذا نجد : أن الحنفية يفرِّقون بين المال الواجب بنفس القتل ، وبين الواجب بالصلح ، وأن ما وجب بالصلح يكون حالاً .

(٦) يجب الإشارة إلى **مسألة مهمة عند الحنفية** : هل كل قتل عمد يجب فيه القصاص ؟.

- ذهب أبو حنيفة إلى أن القصاص إنما يوجب في قتلٍ بالسلاح ؛ أما القتل بخشبة أو بحجر فلا قصاص فيه .

- وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أن القصاص يجب بكل قتل عمد سواء كان القتل بحديدة أو بخشبة أو بحجر ؛ وهو الصحيح ويدل له حديث امرأتي هذيل حين اقتتلتا فضربت إحداهما الأخرى بفسطاط ، وكذلك اليهودي الذي رض رأس المقتول بين حجرين، وكذا عموم الأدلة في النهي عن القتل لعموم آلات القتل وإلا لم تتحقق مصلحة عدم سفك الدماء .

انظر : المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٢٢ – ١٢٣) ؛ والاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٠ – ٣١) والبحر الرائق (٢ / ٢١٢) و (٨ / ٣٣٤– ٣٣٥) .

(٧) لم أقف له على ترجمه له .

مقام واحد .[١]

ولأنا أجمعنا ؛ أن القصـاص المتعلق بقتـل العمد ، يكـون حالاً ؛ فما جعل بدلاً عنه[٢] عند تعذره ، وجـب أن يكـون حالاً .

م : (٣٥) : دية العمد تكون مغلظة .

الثانية : دية العمد تخالف دية الخطأ في الصفة ؛ فدية العمد مغلظة ، ودية الخطأ مخففة .[٣]

وقال أبو ثور[٤]: الدية لا تختلف بالعمد والخطأ ، وتكـون مخففة أبداً ، وأقسامها خمسة على ما سنذكر . وشَبَّهَهُ[٥] بسائر[٦]

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب ليس للقاتل ميراث (٤٠٢/٩) ؛ وابـن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات (أثر٢٦٧٣٥ ، ٣٤٥/٥) ؛ وأورده الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول ، باب ماجاء في ميراث العقل والتغليظ فيه (أثر١٥٥٧ ، ٨٦٧/٢) .

قال عنه في الدراية : إنه منقطع . (٢ / ٢٦٠) .

(٢) في (أ) : [منه] . و هي ليست في (ج) .

(٣) الأم (٦ / ١١٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٧) ؛ والإقناع (١٦٦) ؛ والحليـة للرويـاني (م / ل / ١٦٠ / أ) ؛ والروضة (٩ / ٢٥٦) .

وقد حكى إجماع أهل العلم على التفرقة بين دية العمد ، والخطأ ؛ ابن قدامة في المغني (١٠/١٢).

(٤) هو أبو ثور إبراهيم بن خالد البغدادي الفقيه ؛ روى عن ابن علية ، وابن عيينة ، وابن مهـدي ، ووكيع ، وروى عنه أبو داود ، ومسلم ، وابن ماجه ، وأبو القاسم البغوي ، وأبو حاتم . قال أحمد : " أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة ". وقال النسائي : " ثقة مأمون أحد الفقهاء ". وقال ابن حبان : " أحد أئمة الدنيا فقهاً ، وعلماً ، وفضلاً ، وورعاً ، وديانةً ، مات سنة : ٢٤٠ هـ .

انظر : الجرح والتعديل للرازي (٢ / ٩٧) ؛ وتسمية فقهاء الأمصارللنسائي (١٢٨) ؛ وطبقات الحفاظ للسيوطي (٢٢٦) .

(٥) في (أ) و (ج) : [شبه] .

(٦) في (أ) و (ب) : [سائر] .

الإتلافات[(١)] ، [(٢)] لايختلف موجبها بالعمد والخطأ . [(٣)]

ودليلنا:

ما روى : ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط أو[(٤)] العصا[(٥)] مائة من الإبل مغلظـــة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها» .[(٦)]

وأما اعتبار الدية ببدل سائر المتلفات لايجوز ؛ لأن بدل سائر المتلفات[(٧)] لايتقدر بالشرع، وبدل الجناية على الآدمي يتقدر[(٨)].

وبدل سائر المتلفات لايتحمل إذا كان خطئاً ، وبدل الآدمي يتحمل .

وسائر المتلفات لا تضمن إلا بالقيمة ، أو[(٩)]بالمثل صـــورةً ، والآدمي يضمن بالإبل ، وإذا[(١٠)] كانت مخالفة لسائر الأبـــدال ،

---

(١) في (أ) : [الاتلاف] .

(٢) قلت : ويضعف تشبيه الدية بسائر المتلفات بوجوبها على غير الجاني في شبه العمد والخطأ .

(٣) نسبه إليه القفال في حلية الفقهاء (٧ / ٥٣٦) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٤٨١) .

(٤) في (أ) : [و] .

(٥) في (ج) : [بالعصا] .

(٦) انظر مسألة رقم : (١) .

(٧) ليست في (أ) قوله : [لايجوز لأن بدل سائر المتلفات] .

(٨) في (أ) : [مقدر] .

(٩) في (أ) : [و] .

(١٠) في (ب) : [فإذا] .

لا يجوز أن تنتفي[(١)] صفة التغليظ فيه[(٢)]؛ بعلة انتفائها[(٣)] في سائر الأبدال .

فروع أربعة :

م : (٣٦) : صفة الإبل في دية العمد .

أحدها : أن دية العمد ثلاثة أقسام[(٤)] عنـــدنا[(٥)] : ثلاثـــون حُقَة[(٦)]، وثلاثون جَذَعة[(٧)] وأربعون خلفة. والخلفة[(٨)] الحامل.

وروي هذا المذهب : عن عمر[(٩)]، وأبي موسى الاشعري[(١٠)]،

---

(١) في (أ) و (ج) : [تبقى] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [فيه] .

(٣) في (أ) : [انتقاله] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [ثلاثة أقسام] .

(٥) الأم (٦ / ١١٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٦) ؛ والأقسام والخصال (م / ل / ٣٨ / أ) ؛ والإقناع (١٦٦) ؛ والحلية للروياني (م / ل / ١٦٠ / أ) ؛ والروضة (٩ / ٢٥٦) .

(٦) حُقَة : هي التي أتمت ثلاث سنين ، ودخلت في الرابعة ؛ سميت بذلك لاســتحقاقها الركــوب والحمل . انظر : طلبة الطلبة (٣٥) ؛ والنظم لابن بطال (١/١٤٥) ؛ والقاموس المحيط (٣/٢٢١) .

(٧) الجَذَعة : بفتح الجيم والذال . وهي : التي أتمت أربع سنين ، ودخلت في السنة الخامسة ، ويبقى هذا اسمها حتى تدخل في السنة السادسة وتصبح ثنية .

انظر : طلبة الطلبة (٣٥) ؛ والقاموس (٣ / ١٢) .

(٨) في (أ) : [والخلف] .

والخَلِفَة : على وزن نَكِرَة ، وجمعها خلَفات وخَلِف .

انظر : مختار الصحاح (١٠٢) ؛ وطلبة الطلبة (٢٩٩) .

(٩) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب ليس للقاتل ميراث (٩/٤٠٢) ؛ وابـــن أبي شيب في مصنفه في كتاب الديات (أثر٢٦٧٣٥ ، ٥/٣٤٥) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب صفة الستين التي مع الأربعين (٨/٦٩) .

(١٠) هو عبد الله بن قيس بن سليم ين حضار بن حرب أبوموسى الأشعري ؛ صاحب رســـول الله ﷺ، وقد أوتي مزماراً من مزامير آل داود في تلاوته للقران ، ولي البصرة وكان ممن يعتمد في قضائه . مات سنة : ٤٣ هـــ .

=

والمغيرة[١] بن شعبة[٢] - رضي الله عنهم أجمعين - .

وهو رواية عن علي ، وزيد بن ثابت[٣] - رضي الله عنهما[٤] - .

وقال أبو حنيفة[٥] ومالك[٦] - رحمهما الله - : دية[٧] العمد أربعة[٨] أقسام : خمس وعشرون[٩] بنت مخاض[١٠] ، وخمس

= انظر : أسماء من يعرف بكنيته للموصلي (١ / ٥٨) ؛ ورجال مسلم لابن منجويه (٢ / ٣٩٩) ؛ وسير أعلام النبلاء (٢ / ٣٨٠) .

(١) هو المغيرة بن شعبة ابن ابي عامر بن مسعود بن معتب الأمير أبو عيسى من كبار الصحابة ، أولي شجاعة ومكيدة ، شهد بيعة الرضوان ، كان رجلاً ، طوالاً ، مهيباً ، ذهبت عينه يوم اليرموك ، مات سنة : ٥٠ هـ .

انظر : الاستيعاب لابن عبدالبر (٤ / ١٤٤٦) ؛ وسيرأعلام النبلاء (٣ / ٢١) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الديات (أثـر٢٦٧٦٠ ، ٣٤٧/٥) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول (٢٨٤/٩) ، والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب صفة الستين التي مع الأربعين (٦٩/٨) .

(٣) ليست في (ب) و (ج) قوله : [بن ثابت] .

(٤) أخرجه عنهما ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات (أثر٢٦٧٥٨ و ٢٦٧٥٩ ، ٣٤٧/٥) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول (٢٨٤/٩) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب صفة الستين التي مع الأربعين (٦٩/٨) .

(٥) تحفة الفقهاء (٣ / ١٠٧) ؛ وبداية المبتدي (٢٤٤) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٢٥٤) .

(٦) الموطأ (٢ / ٨٥٠) ؛ والتمهيد ، ووصفه باتفاق مالك وأبي حنيفة عليـه . (١٧ / ٣٥٢) ؛ وشرح الزرقاني (٤ / ٢١٨) .

(٧) ليست في (ب) قوله : [دية] .

(٨) في (ج) : [خمسة] .

(٩) [ن / ل / ١٠/ ب] .

(١٠) بنت مخاض : وهي التي أتمت سنة ، ودخلت في السنة الثانية ، وسميت بذلك لأن أمها مخاض أي: حامل بولد آخر .

انظر : طلبة الطلبة (٣٥) ؛ و القاموس المحيط (٢ / ٣٤٤) .

وعشرون بنات لبون[١]، وخمس وعشرون خلفة ، وخمس وعشرون جذعة . وهو رواية عن ابن مسعود[٢] ﷺ .

وروي عن النخعي[٣] ، والشعبي[٤]- رحمهما الله - أنهما قالا[٥] : ثلاثة وثلاثون حقة ، وثلاثة وثلاثون جذعة ، وأربعة وثلاثون خلفة .

ودليلنا :

ما روينا من خبر ابن عمر[٦] ﷺ . وهو صريح في إثبات مذهبنا ؛ لأنه أوجب الخلفات ، وجعل أحد الأقسام أربعين .

---

(١) بنات لبون : جمع . ومفردها : بنت لبون . وهي : التي أتمت سنتين ، ودخلت في السنة الثالثة؛ وسميت بهذا لأن أمها أصبحت ذات لبن من ولد آخر .

انظر : طلبة الطلبة (٣٥) ؛ والقاموس المحيط (٣ / ٢١١) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الديات (أثر٢٦٧٥٦ ، ٣٤٧/٥) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول (٢٨٤/٩) ، والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب صفة الستين التي مع الأربعين (٦٩/٨) .

(٣) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النخعي ، أخذ الفقه عن علقمة ، وأحد بقية أصحاب عبدالله بن مسعود مات سنة : ٩٥هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (٨٣) ؛ وتاريخ الاسلام للذهبي (٢٨٠/٦) ؛ وتهذيب التهذيب (٩٢/١) .

(٤) هوأبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبدالشعبي من همدان ، ولد لست سنين خلت من خلافة عمر أدرك نحو خمسمائة صحابي أو أكثر، وكان عالم الكوفة في زمانه ، مات سنة :١٠٤هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (٨٢) ؛ وسيرأعلام النبلاء (٤ / ٢٩٤) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب صفة الستين التي مع الأربعين (٨ / ٦٩) ؛ أخذاً بما جاء عن علي بن أبي طالب ﷺ ، إلا أن فيه عاصم بن ضمرة ؛ قال عنه الزيلعي : فيه مقال .

انظر : نصب الراية (٤ / ٣٥٧) .

(٦) انظر مسألة رقم : (١) .

ولايستقيم ذلك[1] ، إلا إذا كانت القسمة أثلاثاً .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه أن صلى الله عليه وسلم قال : «من قتل متعمداً دفع[2] إلى أولياء القتيل فإن شاؤوا قتلـوه[3] ، وإن شاؤوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة . وذلك عقل العمد»[4].

م : (٣٧) : هل يقبل من الخلفات ما دون الثنية؟.

الثاني : الإبل لا تحبل[5] في العادة ، إلا إذا كانت ثنية . وقد تحبل[6] الحُقَّة ، والجَذَعة نادراً ؛ فإذا جاء الجاني بالحوامـل مـن الإبل ؛ فما كانت[7] منها ثنية ؛ تقبل . وما كان منـها[8] دون الثنية هل تقبل أم لا ؟.

---

(١) ليست في (أ) قوله : [ولايستقيم ذلك] . وفي (ب) : العبارة : [ولاتكون أربعين] .

(٢) في (ب) : [رجع] .

(٣) في (ب) : [قتلوا] .

(٤) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في الدية كم هي من الإبل ؟. (ح١٣٨٧ ، ١١/٤) ؛ وابن ماجة في باب من قتل عمدا فرضوا بالدية (ح٢٦٢٦ ، ٨٧٧/٢) ؛ والبيهقي في السنن في بـاب الخيـار في القصاص (٥٢/٨) ، وأحمد في مسنده (ح٦٧١٧ ، ١٨٣/٢) .

قال عنه الترمذي : حسن غريب ، ونقل حكمه : الشربيني في تحفة المحتاج ، وكذا ابن الملقـن ، وقال عنه الزيلعي : حديث صحيح بألفاظ متعدده ، وقد مال الألباني مع حكم الإمام الترمذي .

سنن الترمذي (٤ / ١١) ، وتحفة المحتاج (٢ / ٤٥٤) ، وخلاصة البدر المنير لابـن الملقـن (٢ / ٢٦٩) ، ونصب الراية (٤ / ٣٥١) ، وإرواء الغليل (ح٢١٩٩ ، ٢٥٩/٧) .

(٥) في (أ) : [لاتحل] . وفي (ب) : [لاتحمل] .

(٦) في (ب) : [تحمل] .

(٧) في (ب) : [كان] .

(٨) ليست في (ب) و (ج) قوله : [منها] .

قال في موضع : وأي ناقة من إبل الصدقة حملت ؛ فهي خلفة تجزي في الدية المغلظة .[١]

وقال في موضع آخر : إن حملت وهي ثنيـــة أجـــزأت[٢] ؛ فحصل قولان .

فوجه[٣] **القول الأول** : أن[٤] المأمور به الخلفـــة ؛ والخلفـــة الحامل ، وهذه حامل.

ووجه القول[٥] **الثاني**[٦]: ماروي في بعض الروايات أن النبي ﷺ قال في آخر الخبر[٧]: «ما بين ثنية إلى بازل».[٨]

وروي : عن علي رضي الله عنه أنه ذكر أقسام إبل[٩] الديـــة وقـــال : "ثلثها ما بين ثنية إلى بازل كلها خلفة".[١٠]

---

(١) مختصر المزني (٥ / ١٢٦) ؛ والحاوي (١٢ / ٢١٤) ؛ والروضة (٩ / ٣٦٠) .

(٢) وقد صحح هذا القول في الحاوي (١٢ / ٢١٤) ؛ والشامل (م / ل / ٨٣ / أ) ؛ والإنتصار (م / ل / ٢٣ / أ) ؛ والروضة (٩ / ٣٦٠) .

(٣) ليست في (أ) قوله : [فوجه] .

(٤) في (أ) : [لأن] .

(٥) ليست في (ج) قوله : [القول] .

(٦) في (أ) : [الآخر] .

(٧) انظر مسألة رقم (١) وبيانه مع هذه الزيادة .

(٨) البازل : أصله في أسنان الإبل ، وهو ما تم له ثمان سنين ، ودخل في التاسعة وطلع نابه أي : أنه استكمل قوته ، وشبابه وبعدها يبدأ بالنقصان . انظر : الغريب للخطابي (٢ / ١٧١) ، والفـــائق للزمخشري (١ / ١٠٥) ، والنهاية في غريب الحديث (١ / ١٢٥) .

(٩) ليست في (أ) و (ج) قوله : [إبل] .

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب دية العمد كم هي ؟. (أثر٢٦٧٥٨ ، ٣٤٧/٥)؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب صفة الستين التي مع الأربعين (٦٩/٨).
و فيه عاصم بن ضمرة ؛ قال عنه الزيلعي فيه مقال . انظر : نصب الراية (٤ / ٣٥٧) .

ولأن سائر أقسام إبل الدية معلومة السن ، فوجب أن يكون حكم هذا القسم مثل ذلك .

م : (٣٨) : إذا اختلف الجاني وولي الدم في حمل الإبل .

الثالث :[١] إذا وقع الاختلاف بين الجاني ، والمستحق للدية ؛ فادعى الجاني أن إبله حوامل ، وأنكر المستحق ؛[٢] فـــالمرجع إلى قول أهل الخبرة ؛كما إذا وقع الاختلاف في حمل الجارية ، يرجع إلى القوابل[٣] .

فلو سلّم الإبل إليه ، على إنها خلفات ؛ ثم وقع الاختلاف بين الولي والجاني ، فقال الولي : لم تكن حاملاً ؛ لأنه قد حان وقت الوضع[٤] ، وما وضعت .

وقال الجاني : بل قد وضعت عندك ؛ نظرنا :[٥]

فإن كان قد أخذ الإبل من غير شهادة أهل الخبرة ؛ فـــالقول قول الولي ؛ لأن الأصل عدم الحمل ، والوضع .[٦]

وأما إن أخذ بشهادة أهل الخبرة ؛ فظاهر مـــا نـــص عليـــه

---

(١) في (ج) : [الثالثة] .

(٢) [ن / ل / ٨ / ج] .

(٣) والقَابِلَةُ : من النساء معروفة . يقال قَبِلَتِ القابلة .هي : المرأة تقبلها قِبَالةً بالكسر ؛ إذا قبلت الولد أي : تلقته عند الولادة .

انظر : مختار الصحاح (٢١٧) مادة "قبل" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٤ / ٩) .

(٤) [ن / ل / ١٠/ أ] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [نظرنا] .

(٦) الأم (٦ / ١١٢ — ١١٣) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٧) ؛ والروضة (٩ / ٢٦٠) .

الشافعي -رحمه الله- أن القول قول الولي[١] ؛ لماذكرنا .[٢]

وحكي عن الربيع[٣] أنه قال : القول[٤] قول الجاني ؛ لأن أهل الخبرة قد شهدوا بذلك ؛فلا نسقط حكم أقوالهم،بدعوى الولي.

فأما[٥] إذا كانت حاملة[٦]؛ فأسقطت في يد الـــولي ، فـــلا رجوع له على الجاني ؛ لأنه حصل مستوفياً حقه.[٧]

م : (٣٩) : تغليظ العمد لايخص الحر المسلم ولا النفس فقط .

الرابع : التغليظ يختص بالدية الكاملة[٨] ؛ حتى إن دية النساء وأهل الذمة تكون مغلظة ؛فتؤخذ في دية المرأة خمس عشرة حقة، وخمس عشرة جذعة ، وعشرون خلفة .

وفي دية الذمي عشر حقاق ، وعشر جذاع ، وثلاث عـــشرة وثلث[٩]خلفة.

---

(١) في (أ) : [الجاني] .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي ؛ صاحب الإمام الشافعي ، وراوي كتب الأمهات عنه ، وكان مؤذن الجامع بمصر ، مات سنة : ٢٧٠ هـــ .

انظر : طبقات ابن شهبة (٢ / ٦٥) ؛ والكاشف للذهبي (١ / ٣٩٢) ؛ وطبقات الحفـــاظ للسيوطي (٢٥٦) .

(٤) في (ب) : [الربيع أن القول] .

(٥) في (ج) : [وأما] .

(٦) في (ب) : [حاملاً] .

(٧) وهذا هو الأصح في المذهب ، وهو الذي قطع به ابن القطان .

انظر: المهذب (٢ / ٢١٧) ؛ والانتصار (٤ / ٤١ / ب) ؛ ؛ والعزيز للرافعي (١٠ / ٣٢١)؛ والروضة (٩ / ٢٦٠) .

(٨) في (ج) : [الحالة] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [وثلث] .

وفي الأطراف الحكم كذلك ؛حتى إذا أوضح رأس إنسان يؤخذ منه حقه ونصف ، و[(١)] جذعة ونصف ، و[(٢)] خلفتين .[(٣)]

م : (٤٠) : دية شبه العمد مغلظة،وهي على العاقلة مؤجلة.

الثالثة[(٤)] : دية شبه العمد مغلظة في الأسنان مثل : دية العمد سواء ، ولكنها مؤجلة . وهي على العاقلة .[(٥)]

وحكي عن ابن سيرين[(٦)] -رحمه الله- أنه قال[(٧)]: " دية شبه العمد تكون حالة في مال الجاني مثل دية العمد سواء[(٨)] " .[(٩)]

---

(١) ليست في (أ) قوله : [الواو] .

(٢) ليست في (أ) قوله : [الواو] .

(٣) مختصر المزني (٥ / ١٢٦) ؛ والروضة (٩ / ٢٥٧) ؛ والإقناع للشربيني (٢ / ٥٠٥) ؛ وحواشي الشرواني (٨ / ٤٥٦) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٥٧) .

(٤) في (ج) : [الثانية] .وهذه هي المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثالث .

(٥) الأم (٧ / ٣٣٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٥) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٥) ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٥) .

(٦) هو الإمام أبو بكر محمد بن سيرين ، ولد بآخر عهد عمر - رضي الله عنه - ؛ مولى أنس بن مالك ، ثقة مأمون ، عال رفيع ، فقيه إمام ، كثير العلم والورع ، وكان لايرى الرواية بالمعنى مات سنة : ١١٠هـ .

انظر : الكنى والأسماء لمسلم (١ / ٤١١) ؛ وسير أعلام النبلاء (٤ / ٦٠٦) ؛ وطبقات الحفاظ (١ / ٣٩) .

(٧) نسبه إليه ابن قدامه في المغني (٨ / ٣٢٧) .

وقد روي عن قتادة ، وحماد ، والحارث العكلي ، وابن شبرمة أن شبه العمد في مال القاتل .

انظر : المغني مصدر سابق ؛ والديات لأبي عاصم (٢٣) .ولم أقف على الحكم عليه .

(٨) ليست في (أ) و (ب) قوله : [ولكنها مؤجله وهي على العاقلة وحكي عن ابن سيرين -رحمه الله- أنه قال دية شبه العمد تكون حالة في مال الجاني مثل دية العمد سواء] .

(٩) ووافقه أبو بكر المعروف بغلام الخلال الحنبلي .

انظر : مسائل أبي بكر التي خالف فيها الخرقي لأبي يعلى (١٠٤) .

والدليل على أنها مغلظة في السن[١] ما روى : عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : «عقل شبه العمد مغلظة مثل عقل العمد ولا يقتل[٢] صاحبه» .[٣]

وأما[٤] الدليل على ابن سيرين ما روى :

أبو هريرة[٥] ﷺ "أن امرأتين[٦] من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى -فأصابت جوفها-[٧] فقتلتها فألقت جنينها[٨] فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة ".[٩]

---

(١) في (ب) : [النفس] .

(٢) في (ب) : [ولايعقل] .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب صفة السنين التي مع الأربعين (٧٠/٨)؛ والدارقطني في السنن في كتاب الحدود والديات (ح٥٣ ، ٩٥/٣) ؛ وأبو داود في السنن في كتاب الديات ، باب في ديات الأعضاء (ح٤٥٦٥ ، ١٩٠/٤) ؛ وأورده في نيل الأوطار في باب ماجاء في شبه العمد (١٦٧/٧) .

ولم يتعقبه الشربيني بعلة ، أو نحوه ، وقد قوى به في الدراية أحاديث في معناه ، ونقل الزيلعي : توثيق محمد بن راشد ما لم ينفرد والمعروف بالمكحول، وكان ممن وثقه أحمد ، وابن معين ، والنسائي.

تحفة المحتاج (٤٥٦/٢) ؛ والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٦١/٢) ؛ ونصب الراية (٣٣٢/٤).

(٤) ليست في (أ) قوله : [الواو] .

(٥) في (ب) : [ماروي عن أبي هريرة] .

(٦) المرأتان هما : مليكة ، وأم غطيف ؛ وقيل أم عفيفة ؛ ضربت الأخيرة الأولى .

انظر : فتح الباري (١٢ / ٢٥٨) ؛ ونصب الراية (٤ / ٣٨٤) .

(٧) المثبت في الصحيحين : [الأخرى بحجر فقتلتها] . انظر : مصادر التخريج للحديث .

(٨) في (ب) : [الاخرى بعمود فسطاط فقتلتها ومافي بطنها] .

(٩) متفق عليه من طريق : أبي هريرة ﷺ ، فقد أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الديات ، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (ح٦٥١٢ ، ٢٥٣٢/٦) ، ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (ح١٦٨١ ، ١٣٠٩/٣) .

ويخالف العمد ؛ لأن العمد[١] بمحض[٢] جنايته من كل وجه[٣]؛ فغلظ[٤] الأمر فيه من كل وجه . وفي شبه العمد لم يوجد ما يوجب التغليظ[٥] من كل وجه ؛ لأنه لم يقصد قتله . وقد يكون سببه مأذوناً فيه ، وهو التعزير .

م : (٤١) : دية الخطأ .

الرابعة[٦]:[٧] دية الخطأ إذا وقع القتل في غير الحرم ، وفي غير أشهر الحرم ، ولم يكن المقتول محرماً ؛ مخففة في السن . وهي مؤجلة[٨] على العاقلة ؛[٩] فأما التأجيل وا لضرب على العاقلة ؛ فسنذكر الدليل عليهما .

وأما تخفيف السن ؛ فالدليل عليه أن النبي -صلى الله[١٠] عليه وسلم- ألحق شبه العمد بالعمد في التغليظ[١١] .

وفي ذلك دليل على أن دية الخطأ مخالفة لهما[١٢] ، ويدل عليه

---

(١) ليست في (ب) قوله : [لأن العمد] .

(٢) في (ب) : [بمحضت] . وفي (ج) : [المحض] .

(٣) في (أ) و (ج) : [بمحض جناية فغلظ الأمر] .

(٤) في (ب) : [فغلظنا] .

(٥) في (أ) : اضطراب حيث كرر [وفي شبه العمد لم يوجد مايوجب التغليظ].

(٦) في (أ) و (ج) : [الثالثة] .

(٧) [ن / ل / ١١/ ب] .

(٨) في (ب) : [موجبه] .

(٩) الأم (٦ / ١١٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٧) ؛ والإقناع للماوردي (١٦٦) .

(١٠) ليست في (أ) قوله : [عليه أن النبي صلى الله] .

(١١) انظر مسألة رقم : (٤٠) .

(١٢) في (ب) : [لها] .

أقوال الصحابة ﷺ على ماسنذكر .

فروع خمسة :

م : (٤٢) : صفة دية الخطأ

أحدها: دية الخطأ خمسة أقسام : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنات لبون ، وعشرون بنو لبون ، وعشرون حقه ، وعشرون جذعة .[١]

وقال أبو حنيفة : دية الخطأ أخماس ، إلا أنه جعل أحد الأقسام[٢] بني مخاض بدل بني اللبون[٣] .[٤]

وروي : عن علي ﷺ أنه قال[٥]: "خمس وعشرون بنت[٦] مخاض ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون حقاق[٧]، وخمس وعشرون جذاع ".[٨]

---

(١) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والإقناع ؛ مصادر سابقة ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٤ – ١٣٥) .

(٢) في (أ) : [أقسام] . وفي (ب) : [الأخماس] .

(٣) أخذاً بما جاء عن عبدالله بن مسعود ﷺ والذي أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب من قال هي أخماس (٧٥/٨) .

(٤) كتاب الآثار لأبي يوسف (٢١٩) ؛ والمبسوط للشيباني (٤ / ٤٤٤) . وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٧٤) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٧٣) .

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب أسنان دية الخطأ (٢٨٧/٩) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب دية الخطأ كم هي ؟. (أثر٢٦٧٥١ ، ٣٤٦/٥) . وهو من طريق عاصم بن ضمرة ؛ وفيه مقال .

انظر : نصب الراية (٤ / ٣٥٧) .

(٦) في (ج) : [بنات] .

(٧) في (أ) : [حقا] . وفي (ب) : [حقه] .

(٨) في (أ) : [جذعة] .

وروي : عن زيد بن ثابت ، وعمر - رضي الله عنهما[1]- أنهما قالا : " دية الخطأ ؛ عشرون بنات[2] مخاض ، وعـــشرون بني[3] لبون ، وثلاثون بنات لبون ، وثلاثون حقه ".

ودليلنا:

أن النبي ﷺ "ودى قتيل خيبر بمائة من إبل الصدقة".[4] وليس في إبل الصدقة بني مخاض .[5]

وروي : عن سليمان[6] بن يسار[7] أنه قال : كانوا يقولون

---

(١) ماجاء عن زيد بن ثابت أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب دية الخطأ كم هي ؟. (أثر٢٦٧٥٣ ، ٣٤٦/٥) ، وأما عمر فقد أخرج له أنها أخماس (٢٦٧٥٢) ، وأما عثمان فقد جاء عنه بمثل قول زيد ﷺ (٢٦٧٥٣) . وقد بين الزيلعي في نصب الراية أن طريق زيد وعثمان مـــن رواية أبي عياض وهو ثقة احتج به البخاري (٤ / ٣٥٦) .

وجاء عن عمر أن دية الخطأ أرباعٌ ؛ ما أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقـــول بـــاب أسنان دية الخطأ (٢٨٧/٩) . وقد بين الزيلعي وابن حجر اضطراب الروايات عن عمر واختلافها .

انظر : نصب الراية (٤ / ٣٥٦ – ٣٥٧) ؛ والدراية (٢ / ٢٧١) .

(٢) في (ب) : [ابنة] . وفي (ج) : [بنت] .

(٣) في (ب) : [ابن] .

(٤) متفق عليه ، أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الــديات ، بـــاب القـــسامة (ح٦٥٠٢ ، ٢٥٢٨/٦) ؛ ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، بـــاب القـــسامة (ح١٦٦٩ ، ١٢٩٤/٣) .

(٥) ليس هذا من ضمن نص الحديث ؛ وإنما المراد تبيين أن بني المخاض ليس من أصول الصدقات .

انظر : سنن البيهقي (٨ / ٧٦) .

(٦) في (أ) و (ج) : [سليم بن يسار] .

(٧) هو الفقيه الإمام عالم المدينة ومفتيها ؛ أبو أيوب مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية ؛ سليمان بـــن يسار . قيل : كان سليمان مكاتباً لأم سلمة ، ولد في خلافة عثمان ، كان ثقةً ، عالماً ، رفيعاً ، فقيهاً ، كثير الحديث ، مات سنة : ١٠٧ هـــ .

انظر : طبقات الفقهاء (٤٣) ؛ وسير أعلام النبلاء (٤ / ٤٤٤) .

دية الخطأ أخماس[١] . وذكر نحو مذهبنا . وهذه[٢] إشارة إلى الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين -.

م : (٤٣) : الواجب على القاتل أو عاقلته إذا كان من أهل الإبل .

الثاني : الواجب على من أوجبنا عليه الدية من القاتل ، أو[٣] العاقلة ، إذا كان من أهل الإبل ، جنس الإبل الذي له . سواء كان جنس إبله العِراب[٤]، أو البَخَاتي[٥]، أوالأرْحَبِيَات[٦] [٧].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب دية الخطأ كم هي ؟. (أثر ٢٦٧٥٢ و ٢٦٧٥٤ ، ٥/٣٤٦) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب من قال هي أخماس (٧٥/٨) . ونقل الزيلعي في نصب الراية تحسين الدارقطني لإسناده ، وقال: رواته ثقات (٣٦٠/٤).

وقد جاء هذا عن جمع من الصحابة ، كما ذكر المؤلف عن عمر ، وعبدالله بن مسعود ، والحسن وغيرهم ﷺ وسبق الإشارة لأقوالهم .

(٢) في (ج) : [وهذا] .

(٣) في (أ) و (ج) : [والعاقلة] .

(٤) العِراب : جمع عربي ، وهي الإبل العربية ، نسبة إلى العرب ، وفرقوا بين الأناسي ، والبهيمة فقالوا: فيهم عَرَب ، وأعْراب للأناسي ، وعِراب للخيل والإبل .

انظر : الفائق (٢ / ٣٩) ؛ ولسان العرب (٩ / ١١٥) مادة "عرب" .

(٥) البَخَاتي : مفرده : البُخْتِي . وجمعه : بَخَاتيُّ . والبُخْت و البُخْتِيَّة : دَخيل في العربية ، أعجمي مُعَرَّبٌ ، وهي الإبل الخُراسانيَّة ، تُنْتَج من بين عربيةٍ وفالِجٍ .

وبعضهم يقول : إن البُخْتَ عَرَبِيّ ، والبُخْتِيَّةُ : الأُنثى من الجمال ، والبُخْت هي جمالٌ طوال الأَعْناق ، ويُجْمَع على بُخت و بَخَاتٍ ؛ وقيل : الجمع : بَخاتيُّ ، غير مصروف ، ولك أن تخفف الياءَ ، فتقول البَخَاتي .

انظر : مختار الصحاح (٤٢) ؛ ولسان العرب (٢ / ٩) مادة "بخت" .

(٦) الأرحَبِيَات : قيل : من الرُّحْبى : وهي سِمةٌ تَسِمُ بها العَرَبُ على جَنْبِ البَعير ، ويحتمل أن يكون أَرْحَبُ فَحْلاً تُنْسَبُ إليه النجائب ؛ لأنها من نَسْله .

انظر : لسان العرب (١ / ٤١٥- ٤١٦)-م- رحب .

(٧) ومن الأنواع أيضاً التي يذكرونها الفقهاء : المهرِيَّة نسبة إلى مهرة بن حيدان ، ومجيديَّة وهي التي وقعت في مرعى كثير .

انظر : التهذيب (٧ / ١٣٨ – ١٣٩)؛ والروضة (٢/ ١٦٨) ؛ ومغني المحتاج (١/ ٣٧٤).

لأن الواجب عليه الإبل ، والإبل[١] يشمل[٢] الجنس الذي في يده ؛ كما يشمل[٣] جنساً آخر ؛ فلم يكن لأمره بإخراج جنس آخر معنى ؛ حتى لو اختلف جنس إبل العاقلة ، وأخرج[٤] كـــل واحد منهم من[٥] الجنس الذي في يده جاز[٦] [٧].

م : (٤٤) : سلامة إبل الدية مما لايرغب فيه والفرق بينها وبين زكاة الإبل.

الثالث : السلامة في إبل الدية معتبرة ؛ حتى لو جاء بالأسنان وهي مراض[٨] ، أو عجاف ؛ مهازيل[٩] ؛ لايلـــزم المـــستحق قبولها[١٠] ؛ لأن إطلاق الاسم يحمل على مايقصد[١١] في العادة ، ويرغب فيه .

---

(١) في (ج) : [والاسم] .

(٢) في (أ) : [يشتمل] .

(٣) في (أ) : [يشتمل] .

(٤) في (أ) : [من جنس] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [منهم من] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [جاز] .

(٧) هذه المسألة أقوال الشافعية فيها كأقوالهم في الزكاة ؛ فيما لو كانت إبله متنوعة ؛ وهم فيها على **ثلاثة أقوال** :

القول الأول : قالوا : يؤخذ مما غلب من الأنواع .

القول الثاني : قالوا : يؤخذ من أوسطها . قال عنه ابن الصباغ : " ليس بمشهور " .

القول الثالث : أنه يؤخذ من كل نوع بقسطه . وقد صححه في الانتصار .

انظر : الأم (٢/ ٨) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٢٨) ؛ والحـــاوي (١٢/ ٢٢٥) ؛ والـــشامل (٦ / ٨٤ / ب) ؛ ونهاية المطلب (١٣/ ل / ٩٨ / أ وَ ٩٩ / ب) ؛ والتهـــذيب (٧ / ١٣٩)؛ وحاشية البجيرمي (٢ / ١٢) .

(٨) [ن / ل / ١١ / أ] .

(٩) في (ب) : [أو مهازيل] .

(١٠) في (أ) و (ب) : [قبوله] .

(١١) في (أ) : [مقصد] .

وتخالف الزكاة ، حيث أوجبناها في المراض ، والعجاف ؛ لأن الزكاة حق المال ؛ فكان من جنس المال ، وهاهنا[١] الوجوب في الذمة ابتداء ، لابسبب المال .

وأيضاً فإن الزكاة مواساة محضة ، والدية وجبت[٢] على سبيل العوض[٣] ؛ فتأكد حكمها[٤].[٥]

م : (٤٥) : يؤخذ من الإبل الوسط وما عداه بالتراضي .

الرابع : إذا كان القاتل يملك أنواعاً من الإبل ، وفي كل نوع وفّى بما عليه ؛ فلا[٦] يكلف الإخراج من أغلى الأنواع ، ولا يؤخذ الأدنى[٧] إلا بالتراضي ، ولكن يؤخذ منه[٨] من الوسط، كما قلنا[٩] في الزكاة لا يأخذ الخيار ولا الرديء[١٠] ، لكن[١١] يأخذ[١٢] الوسط . ولايكلف أن يخرج من كل جنس

---

(١) في (ب) : [وهذا] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) قوله : [ابتداء لابسبب المال وأيضاً فإن الزكاة مواساة محضة والدية وجبت] .

(٣) في (أ) : [الفرض] .

(٤) في (ب) : [حكمه] .

(٥) مختصر المزني (٥ / ١٢٨) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٢٥ – ٢٢٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٩) والبيان (١١ / ٤٨٨) .

(٦) في (ج) : [لا] .

(٧) ليست في (ج) : [الأدنى] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [منه] .

(٩) ليست في (أ) و (ب) : [قلنا] .

(١٠) ليست في (أ) و (ب) : [ولا الرديء] .

(١١) في (ب) : [ولكن] .

(١٢) في (ب) : [يؤخذ] .

بقدره ، بخلاف الزكاة ؛ لأن الزكاة واجب المال ؛ فوجب الإخراج من كل نوع ، والدية ليس وجوبها بسبب المال.[١]

م : (٤٦) : إذا لم يكن الجاني أو العاقلة من أهل الإبل .

الخامس :[٢] إذا لم يكن القاتل ، أو العاقلة[٣] من أهل الإبل ؛ فنوجب عليه من جنس إبل[٤] أقرب البلاد اليه[٥]؛ كما قلنا[٦] في زكاة الفطر ، إذا لم يكن له قوت من الحبوب ، يلزمه إخراج[٧] قوت أقرب البلاد إليه .

وإن اختلف إبل أهل البلد ، أو كان[٨] بالقرب منه بلاد ، وإبلهم تختلف ، يؤمر بالإخراج من النوع[٩] الذي هو وسط الأنواع .[١٠]

---

(١) الأم (٢ / ٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٨) ؛ والحاوي (١٢/ ٢٢٥) ؛ والشامل (٦ / ٨٤ / ب) ؛ ونهاية المطلب (١٣/ ل / ٩٨ / أ وَ ٩٩ / ب) ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٩) ؛ وحاشية البجيرمي (٢ / ١٢) .

(٢) [ن / ل / ٩ / ج] .

(٣) في (ج) : [القاتل والعاقلة] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [إبل] .

(٥) في (ب) : [عليه] .

(٦) ليست في (ب) و (ج) قوله : [قلنا] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [اخراج] .

(٨) في (ب) : [فكان] .

(٩) في (ب) : [بإخراج النوع] .

(١٠) مختصر المزني (٥ / ١٢٨) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٢٥) ؛ والشامل (٦ / ٨٣ / ب) ؛ ونهاية المطلب (١٣/ ل / ٩٨ / ب — ١٠٠ / أ) ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٩) .

م : (٤٧) : جناية الخطأ في مكة أو في شهر حرام أو على محْرَم بالنسب ؛ توجب التغليظ.

الخامسة[١]: قتل الخطأ إذا وقع في حرم مكة ، أو وقع في الأشهر الحرم التي هي : ذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم ، ورجب[٢].

أو[٣] كان المقتول محرماً بالنسب مثل : الابن، والأخ، والأم، والعم والأخت . كانت الدية الواجب به مغلظة في السن ، ولكنها تكون مؤجلة على العاقلة مثل : دية شبه العمد سواء .[٤]

وإلى هذا المذهب صار من العلماء[٥] سعيد بن المسيب ،

---

(١) في (أ) و (ج) : [الرابعة] . وهذه المسألة الخامسة من مسائل الفصل .

(٢) في (أ) : [التي هي شوال وذي القعده وذي الحجة ورجب] .

(٣) في (ج) : [لو] .

(٤) مختصر المزني (٥ / ١٢٧) ؛ والأقسام والخصال لابن سريج (ل / ٣٨ / أ) ؛ و غنية الفقيه (م / ٢٥٣ / ب) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٥٤ – ٥٥) .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الرجل يقتل في الحرم (٤٢١/٥) عن قتادة، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعطاء : (أثر ٢٧٦١٠) . وعن سعيد بن جبير ، ومجاهد : (أثر ٢٧٦١١) . وعن الزهري : (أثر ٢٧٦١٢ ، ٤٢٢/٥) . وعن طاوس (٢٧٦١٧ و ٢٧٦١٨ ، ٤٢٢/٥) .

وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب مايكون فيه التغليظ : عن طاوس ، والزهري ، ومجاهد ، وقتادة : (٢٩٨/٩) . وعن عطاء : (٢٩٩/٩) .

والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب ماجاء في تغليظ الدية عن سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، والخزاعي .

أما الأوزاعي فقد نسبه إليه الطحاوي في اختلاف العلماء (٩١/٥) ؛ وابن المنذر في الإشراف (١٣٨/٢) .

وفي الموطأ في باب ماجاء في ميراث العقل والتغليظ فيه عن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار (أثر ١٥٥٨ ، ٨٧٦/٢) .

وسعيد بن جبير[١]، وعطاء[٢] وطاؤوس[٣]، ومجاهد[٤]، وسليمان بن يسار ، والزهري[٥] ، وقتادة[٦] ، والأوزاعي[٧]، وأحمـــد[٨] ،

---

(١) هو أبو عبد الله سعيد بن جبير بن هشام ﷺ مولى والبة بن الحرث ؛ من بني أسد ، كان ابن عباس إذا أتاه أهل الكوفة يسألونه يقول : يسألوني وفيهم ابن أم دهما يعني : سعيداً . مات سنة : ٩٥هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (٨٢) .

(٢) عطاء بن أبي رباح ، واسم أبي رباح أسلم ؛ نشأ بمكة وهو مولى آل أبي ميسرة الفهري ، وكان عبداً أسود لامرأة من أهل مكة ؛ وقد خلف ابن عباس في الفتيا في مكة ؛ مات سنة : ١١٥هـ.

انظر : صفة الصفوة (٢ / ٢١١ – ٢١٢) ؛ وسير أعلام النبلاء (٥ / ٧٨ – ٧٩) .

(٣) هو الفقيه القدوة عالم اليمن أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني ؛ مولى ابناء الفـــرس ، كان من أبناء الفرس الذين جهزهم كسرى لأخذ اليمن له ، مات بمكة حاجاً سنة : ١٠٦هـ

انظر : طبقات الفقهاء (٦٥) ؛ وسيرأعلام النبلاء (٥ / ٣٨) .

(٤) هو الإمام شيخ القراء والمفسرين أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي الأسود ؛ مولى مخزوم قال حماد: لقيت عطاءً وطاووساً ومجاهداً ، وشاممت القوم فوجدت أعلمهم مجاهداً ، مات سنة : ١٠٤ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (٥٨) ؛ وسيرأعلام النبلاء (٤ / ٤٤٩) ؛ وجامع التحصيل للعلائـــي (٢٧٣) ؛ وطبقات الحفاظ (٤٣) .

(٥) هو أبو بكر ابن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري ﷺ وقد سئل ابن عتبـــة أيهمـــا أفقه؟. أو أعلم ؟. ابراهيم النخعي، أو الزهري ؟. قال : لا أبا لك الزهري ، مات في شهر رمضـــان سنة : ١٢٤ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (٤٧) ؛ وسيرأعلام النبلاء (٥ / ٣٢٦) .

(٦) هوأبوالخطاب التابعي قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي البصري ؛ الضرير الأكمه ، قال الإمام أحمد : كان قتادة أحفظ أهل البصرة وكان أيضاً : رأسا في العربية ، والغريـــب ، وأيـــام العـــرب ، وأنسابها ، مات سنة : ١١٨ هـ .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٣٦٨) ؛ وسيرأعلام النبلاء (٥ / ٢٦٩) ؛ والتقريب لابن حجر (رقم٥٥٥٣ ، ص٧٩٨) .

(٧) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ، وكان من سبي أهل اليمن ، ولم يكن من الأوزاع ، وسئل عن الفقه وله ثلاث عشرة سنة . وقال عبد الرحمن بن مهدي : ما كان بالشام أحد أعلم بالسنة من الأوزاعي .مات سنة : ١٥٧ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (٧١) ؛ وسيرأعلام النبلاء (٧ / ١٠٧) .

(٨) المغني (١٢ / ٢٣ – ٢٥) ؛ والفروع لابن مفلح مـــع التـــصحيح (٦ / ١٨) ؛ والتنقـــيح للمرداوي (٣٦٢) ؛ والإقناع (٤ / ١٥٩) ؛ وهو الراجح لما استدل به المؤلف .

وإسحاق[١]- رحمهم الله - .[٢]

وقال أبو حنيفة : لا تتغلظ الدية بهذه الأسباب أصلاً.[٣]

ودليلنا :

ماروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : "من قَتَل[٤] في الحرم أو قتل ذا رحم أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلث ".[٥]

وروي : أن رجلاً أوطأ إمرأة بمكة فقضى فيها عثمان[٦] رضي الله عنه بثمانية آلاف درهم .[٧]

---

(١) هو شيخ المشرق وسيد الحفاظ أبو يعقوب إسحاق بن محمد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهوية ، جمع بين الحديث ، والفقه ، والورع ، وقد سئل عنه أحمد بن حنبل فقال : ومن مثل إسحاق؛ إسحاق يسأل عنه ! سكن نيسابور ، ومات بها سنة : ٢٣٨ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (١٠٨) ؛ وسير أعلام النبلاء (١١ / ٣٥٨) .

(٢) نسبه ابن قدامة إليه في المغني (١٢ / ٢٣) .

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٥ / ٩١) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ٧٧) ؛ وتحفة الفقهاء (٣ / ١٠٧) .

ووافقه مالك ، والشعبي ، والنخعي ، وعمر بن عبدالعزيز .

انظر : المدونة (٤/ ٤٣٣) ؛ والتفريع لابن الجلاب (٢ / ٢١٤) ؛ والمعونة (٢ / ٢٦٥) ؛ والإشراف (٢ / ١٣٨) .

(٤) [ن / ل / ١٢/ ب] .

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب مايكون فيه التغليظ (٩/٣٠١) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الرجل يقتل في الحرم (أثر٢٧٦٠٨ ، ٥/٤٢١) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب ماجاء في تغليظ الدية (٨/٧١) ؛ وحكم عليه ابن حجر بالانقطاع في التلخيص (٤/٣٣) .

(٦) في (ج) : [عمر] .

(٧) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب مايكون فيه التغليظ (٩/٢٩٨) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الرجل يقتل في الحرم (أثر٢٧٦٠٩ ، ٥/٤٢١) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب ماجاء في تغليظ الدية (٨/٧٠) . =

والقتل[١] بوطء القدم ، قتل[٢] خطأ ، لا محالة ، وقد غلظ الأمر فيه عثمان رضي الله عنه بإيجاب زيادة .

وروي : عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : "يزاد في دية المقتول في الأشهر الحرم أربعة آلاف وفي دية المقتول في الحرم ."[٣]

وجه الدليل :

أن هؤلاء السادة من الصحابة ، زادوا مقداراً على المقدر الثابت[٤] في الدية ، ومثل ذلك لا يجوز أن[٥] يكون باجتهاد ، وإنما يكون ذلك[٦] عن نص .

وأيضاً : فإن قصة عثمان رضي الله عنه كانت بمكة في الموسم ، ومثل هذه الحوادث تنتشر[٧] ، وما أنكر عليه أحد[٨] من الصحابة .

= وبعد أن ذكر ابن حجر في التلخيص أثر عمر السابق ؛ وحكم عليه بالانقطاع ؛ أورد بعده أثر عثمان ، وابن عباس – رضي الله عنهما – ولم يتعقبهما بضعف ؛ ونقل تمسك الأصحاب بما جاء عنهما من الآثار . انظر : التلخيص (٤ / ٣٣ – ٣٤) .

(١) في (ب) : [والقتيل] .

(٢) في (ب) : [قتيل] .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الرجل يقتل في الحرم (أثر ٢٧٦٠٧ ، ٥/٤٢١) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب ماجاء في تغليظ الدية (٨/٧١) .

وما قيل في الحكم على أثر عثمان يقال هنا ؛ انظر : التلخيص مصدر سابق .

(٤) في (ب) : [وهو الثلث] .

(٥) ليست في (أ) قوله : [لايجوز أن] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [ذلك] .

(٧) في (أ) : [تنشر] .

(٨) في (ج) : [واحد] .

م : (٤٨) : جناية الخطأ على المُحْرِم.

فروع ثمانية :

أحدها: إذا قتل محرماً خطئاً ، هل تتغلظ الدية أم لا ؟.

في المسألة **وجهان** :

أحدهما : تغلظ الدية[١] .[٢] وهو مذهب **أحمد** .[٣]

ووجهه[٤]:

أن الإحرام مثل الحرم ؛ في إيجاب الضمان بقتـــل الـــصيد ، وكذا في تغليظ الدية .[٥]

وأيضاً : فإن للإحرام تأثيراً في تقويم شعور الآدميين[٦] ، وهي لاتتقوم في الحرم ؛ فلأن يكون[٧] له[٨] تأثير في تغلـــيظ بـــدل[٩] الدم. وقد ثبت بسبب الحرم ؛ أولى .

والثاني : لاتتغلظ[١٠] الدية بسبب الاحرام .[١١]

---

(١) ليست في (ج) : [الدية] .

(٢) الـــشامل (٦ / ل / ٨٣ / ب وَ ٨٤ / أ) ؛ والحليـــة للقفـــال (٧ / ٥٤٠) ؛ والتهـــذيب (٧ / ١٣٦ – ١٣٧) .

(٣) المغني (١٢ / ٢٣ – ٢٥) ؛ والفروع (٦ / ١٨) ؛ والتنقيح للمرداوي (٣٦٢) ؛ والإقناع (٤ / ١٥٩) .

(٤) ليست في (ب) قوله : [تغلظ الدية وهو مذهب أحمد ووجهه] .

(٥) في (ج) : العبارة : [الصيد فكذا التغليظ] .

(٦) في (ج) : [الآدمي] .

(٧) في (أ) : [فلا يكون] .

(٨) في (ب) : [لها] .

(٩) ليست في (ج) : [بدل] .

(١٠) في (ب) : [لاتغلظ] .

(١١) وقد صححه في الانتصار (٤/ ل / ٢٣ / ب)؛ والتهذيب (٧ / ١٣٧)؛ والعزيز (١٠/ ٣١٥).

والفرق بينه وبين الحرم :

- أن للحرم تأثيراً في إثبات الأمن . قال الله تعـالى : ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا ﴾[١].[٢] وليس للإحرام في إثبـات الأمن تأثير[٣].

- الآخر : أن الشرع ورد بتغليظ حكم القتل في الحرم .

وروي : عن رسول الله ﷺ أنه قال : «أعتى[٤] الناس علـى الله ثلاثة - وذكر في الجملة - رجل قتل في الحرم[٥]».

---

(١) سورة العنكبـوت – الآيـة : ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ ٱللَّهِ يَكْفُرُونَ ﴿٦٧﴾ ﴾

(٢) ليست في (ج) قوله : [أو لم يروا أنا جعلنا] .

(٣) ليست في (أ) قوله :[قال الله تعالى : ﴿أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾ وليس للإحـرام في إثبات الأمن تأثير] . وفي (ج) : العبارة : [وليس للإحرام أثر في إثبات الأمن] .

(٤) في (أ) : بموضع [أعتى] بياض .والمراد ب (أعتى) : أي مبالغ في اقتراف المعاصي ، وفعلها من الكبر ، والتجبر .

انظر : مختار الصحاح (١٧٣) ، والنهاية في غريب الحديث (٣ / ١٨١) مادة "عتى" .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٩/٢) ؛ وابن حبان في صحيحه في ذكر نفي القـصاص في القتـل (ح٥٩٩٦ ، ٣٤٠/١٣) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب ماجاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ (٧١/٨) ؛ والهيثمي في زوائده (مسند الحارث) في كتاب المغازي ، باب غـزوة الفـتح (ح٦٩٧ ، ٧٠٩/٢) ؛ والطبراني في المعجم الكبير (ح٤٩٨ ، ١٩٠/٢٢) ، وأورده أبوالحسن الهيثمي في موارد الظمآن ، باب ماجاء في غزوة الفتح (ح١٦٩٩ ، ٤١٥/١) ؛ وأورده في مجمـع الزوائـد (١٧٧/٦) بلفظ " إن أعدى الناس ...".

وقد بين ابن حجر أن الحديث جاء من طريقين : من طريق : عبدالله بن عمرو . ومن طريق : أبي شريح ، ولم يتعقبه بضعف ، وقواه بماجاء عند البخاري عن ابن عباس مرفوعاً «أبغض النـاس إلى الله ثلاثة ومنهم ملحد في الحرم ... » ، وكذا ابن أبي حاتم لم يتعقبه بضعف ، ونقل ابن الملقن قول بعض المحدثين إنه صحيح الإسناد .

انظر: تلخيص الحبير (٢٢/٤)، وعلل ابن أبي حاتم (٤٤٥/١)، وخلاصة البدر المنير (٢٦٩/٢).

ولم يرد الشرع بتغليظ حكم القتل بسبب الاحرام.

م : (٤٩) : جناية الخطأ على محرَم بالنسب .

الثاني : إذا قتل محرماً بالرضاع ، أو بالمصاهرة . لا تتغلظ الدية ؛ لأن الرضاع ، والمصاهرة مالهما تأثير في[1] تحريم القتل.

فأما القرابة[2] ؛ فلها[3] تأثير . ولهذا نُهيَ في الشرع ، عن قتل المحارم من أهل الحرب.[4]

م : (٥٠) : جناية الخطأ في حرم المدينة .

الثالث : إذا قتل خطئاً في حرم المدينة . فهل[5] تتغلظ[6] الدية؟. أم لا ؟.[7]

فإن قلنا : لاموجب للاصطياد فيه ، فلا[8] تغلظ[9] الدية.[10]

وإن قلنا : له موجب ؛ فهو[11] كما لو قتل مَحْرَماً له[12].[13] وقد ذكرناه[14].

---

(١) ليست في (ج) : [في] .

(٢) في (أ) و (ج) : [للقرابة] .

(٣) ليست في (أ) و (ج) قوله : [فلها] .

(٤) التهذيب (٧ / ١٣٧) ؛ ومنهاج الطالبين للنووي ومعه شرحه مغني المحتاج (٤ / ٥٤) ؛ وقد بين هذا الشربيني في موضعه مفصلاً .

(٥) في (ب) و (ج) : [هل] .

(٦) [ن / ل / ١٢/ أ] .

(٧) قال أبو الفضل ابن منعة فيهما وجهان في المذهب . غنية الفقيه (م / ل / ٢٥٣ / ب) .

(٨) في (أ) و (ب) : [لا] .

(٩) في (أ) و (ج) : [تتغلظ] .

(١٠) استظهره البغوي في التهذيب (٧ / ١٣٧) ؛ والحاوي (١٢ / ٢١٧) .

(١١) في (أ) : [فهما] .

(١٢) ليست في (أ) و (ج) قوله :[له] .

(١٣) نهاية المطلب (١٣ / ل / ٩٧ / ب) ؛ والحلية للقفال (٧ / ٥٤٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٣٧) وقد نقل الإجماع عليه الشوكاني في نيل الأوطار (٧ / ٩٦) .

(١٤) في (أ) و (ج) : [ذكرنا] .

م : (٥١) : إذا كان المقتول من أهل الذمة في شهر حرام أو مَحْرَماً للجاني.

الرابع : إذا قتل ذمياً في الأشهر الحرم ، أو قتل محرماً له بالرحم، من أهل الذمة ؛ تتغلظ[(١)] الدية ؛ كما في حق المسلمين.

فأما إذا قتل ذمياً في الحرم ، لا تتغلظ الدية[(٢)]؛ لأن ثبوت التغليظ بسبب الحرم ؛ لثبوت زيادة الأمن بسببه ، والذمي غير مُمكَّن من دخول الحرم، ولاهو مُمكَّن من المقام فيه بعد الدخول؛ فإن[(٣)]على الإمام[(٤)] إخراجه.[(٥)]

م : (٥٢) : التغليظ يكون بزيادة السن لا بزيادة القدر .

الخامس : التغليظ بهذه الأسباب ، في حق من يجد[(٦)] الإبل ، إنما تكون بزيادة السن ؛كما في العمد ، وشبه العمد ، لا بزيادة القدر .

فأما عند عدم الإبل ؛ إن قلنا : يصار[(٧)] إلى القيمة ؛ فنوجب قيمة ما أوجبنا عليه من الإبل ؛ فيحصل به التغليظ .[(٨)]

---

(١) في (ب) : [تغلظ] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [كما في حق المسلمين فاما إذا قتل ذميا في الحرم لا تتغلظ الدية] .

(٣) في (ج) : [و] .

(٤) الإمام : هو الريس الأعلى ، أو الرجل الأول في الدوله ، والإمام ، والخليفة ، وأمير المـؤمنين ؛ بمعنى واحد .

انظر : تكملة المجموع (١٩ / ١٩٠) ؛ والمنهاج (٣ / ١٩٤) ؛ وسيأتي الحديث عن جملة من أحكامه في كتاب قتال أهل البغي .

(٥) مختصر المزني (٥ / ١٢٧) ؛ والأقسام والخصال لابـن سـريج (م / ٣٨ / أ) ؛ والوسـيط (٦ / ٣٢٧ – ٣٢٨) ؛ وشرح غنية الفقيه (م / ٢٥٣ / ب) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٥٤ – ٥٥) ؛ وقد نص الإمام الشافعي على إخراجه وبين ذلك مفصلاً . الأم (٤ / ١٧٨) .

(٦) ليست في (أ) قوله : [من يجد] .

(٧) في (أ) : [صار] .

(٨) مختصر المزني (٥ / ١٢٥ – ١٢٦) ؛ والأقسام والخـصال (م / ل / ٣٨ / أ) ؛ والوسـيط (٦ / ٣٢٨ – ٣٢٩) ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٧- ١٣٨) .

م : (٥٣) : حكم التغليظ في التقدير .

فأما[١] إذا قلنا : ينتقل إلى مقدر ، من الدراهم ، والدنانير ؛ **ففيه[٢] وجهان:**

أحدهما : لاتغلظ ؛ لأنا لو أثبتنا التغليظ في التقدير ؛ لكان بزيادة القدر. والأصل في التغليظ ؛ زيادة السن[٣] ، لازيادة القدر. وهذا القائل يحمل ما روينا من الآثار ، على أن ذلك[٤] التفاوت ؛ إنما كان بسبب زيادة قيمة الإبل عند عدمها ، إلا أن التفاوت كان يقرب من ثلث الدية ؛ فزادوا على المقدر مثل[٥] ثلثه .[٦]

والثاني : تغلظ بزيادة القدر .[٧] وهو مذهب **أحمد** .[٨]

ووجهه :

ما روينا من الآثار .

---

(١) في (ج) : [وأما] .

(٢) في (أ) : [وفيه] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [لكان بزيادة القدر والأصل في التغليظ زيادة السن] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [القدر والأصل في التغليظ زيادة السن لازيادة القدر وهذا القائل يحمل ما روينا من الآثار على أن ذلك] .

(٥) في (ب) : [من] .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) التهذيب (٧ / ١٣٧ – ١٣٨) ؛ ومال إليه صاحب الإنتصار (٤ / ل / ٢٣ / ب) ؛ ولم يصححه الرافعي في العزيز (١٠ / ٣٢٠ – ٣٢٦) .

(٨) المغني (١٢ / ٢٤) ؛ والفروع مع التصحيح (٦ / ١٨ – ١٩) ؛ ومغني ذوي الأفهام لابن عبد الهادي (٢٠٨) .

وعلى هذا إذا[١] قتل عمداً وعدمت[٢] الإبل[٣] ، وقلنا : ينتقل إلى مقدر ، من الدراهم ، والدنانير ؛ فهل تغلظ بزيادة القدر ؟. أم لا ؟. فعلى ماذكرنا من الوجهين .

م : (٥٤) : الطرف كالنفس في التغليظ بأسبابه

السادس : موجب الجناية على الأطراف تتغلظ[٤] بهذه الاسباب ؛ لأن العمد لما[٥] أوجب تغليظ[٦] بدل النفس ، أوجب تغليظ[٧] بدل الطرف ؛ فكذلك[٨] في هذه الأسباب .[٩]

م : (٥٥) : الجناية على الحمل في مكة أو في شهر حرام .

السابع : إذا ضرب بطن إمرأة في الحرم ، أو في الأشهر الحرم. المذهب لايتغلظ[١٠] الموجب ؛[١١]لأن الأصل في التغليظ ، وجود العمد من الجاني. وفي حق الجنين[١٢]،[١٣] نوجب[١٤]

---

(١) في (ب) : [لو] .

(٢) في (أ) و (ج) : [وعدم] .

(٣) في (ب) : العبارة : [لو عدمت الإبل] .

(٤) في (ب) : [تغلظ] .

(٥) في (أ) و (ب) : [ما] .

(٦) في (أ) : [تغلظ] .

(٧) في (أ) : [تغلظ] .

(٨) في (أ) : [وكذلك] .

(٩) مختصر المزني (٥ / ١٢٧) ؛ والروضة (٩ / ٣٠٧) ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٧) .

(١٠) في (ب) : [أنه لايتغلظ].

(١١) [ن / ل / ١٣/ ب] .

(١٢) الجَنين : يقال : اجنَّتِ المرأة ولداً أي : في بطنها .وسمي به لاستتاره ومنه الجِن لاستتارهم .
انظر : مختار الصحاح (٤٨) مادة "جن" ؛ والنظم المستعذب (٢ / ٢٤٧) .

(١٣) [ن / ل / ١٠/ ج] .

(١٤) في (ب) : [وجد] .

شبه[١] العمد . وهو إذا علمها حبلى ؛ فقصد[٢] ضرب بطنها .

والخطأ : وهو إذا قصد الرمي ، إلى غيرها ؛ فأصابها . لا تختلف؛ فإذا لم يكن للقصد أثر لم يكن لهذه[٣] الأسباب أثر.[٤]

وفيه وجه آخر :

أنه إذا لم توجد الغرة[٥] ، وقلنا : عند عدم الغرة يجب الانتقال[٦] إلى خمس من الإبل ؛ فنوجب عليه خمساً من الإبل ، مغلظه في السن .[٧]

---

(١) في (ج) : [شبيه] .

(٢) في (ب) : [وقد] .

(٣) في (ب) : [لم يكن القصد بهذه الأسباب] .

(٤) سبب الخلاف في هذه المسألة : ما ذكره البغوي وغيره من فقهاء الشافعية وهو عدم تصور الجناية العمد على الجنين. التهذيب (٧ / ٢١١) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٩٧) .

قلت : أنه يتصور حصول الجناية العمد على الجنين ، والواقع لدينا يصدق هذا كأن يصف الطبيب لحامل بعلاج ليقتل جنينها .

(٥) الغُرَّةُ بالضم بياض في جبهة الفرس فوق الدرهم يقال : فرس أَغَرُّ . و الأَغَرُّ أيضاً : الأبيض . وغُرَّةُ كل شيء : أوله وأكرمه . و الغُرَّةُ : العبد والأمة ، سُمِّيا بذلك ؛ لأَنَّهما غرَّة ما يملك الرجل أي: أفضله ، وأشْهَره .

انظر : مختار الصحاح (١٩٧) مادة "غرر" ؛ والغريب لابن قتيبة (١٢٢٢) .

وقال أبو عمرو بن العلاء : " وليس البياض شرطا عند الفقهاء " .

انظر : طلبة الطلبة (٣٠١) ؛ والنظم المستعذب (٢ / ٢٤٧) ؛ والمطلع للبعلي (٣٦٤) .

(٦) في (ب) : العبارة : [عند عم الغرة ينتقل إلى] .

(٧) هذا هو قول الإمام في **القديم** كما بين ذلك فقهاء الشافعية ، كالماوردي ، والبغوي ، والعمراني، والنووي . انظر : الحاوي (١٢ / ٣٩٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٨ و ٢١٤) ؛ والبيان (١١ / ٥٠١) ؛ والروضة (٩ / ٢٦١) .

والقول الجديد : أنه ينتقل إلى قيمتها ، وقد نص الشيرازي ، والبغوي على أنه الأصح .

انظر : التنبيه (٢٢٣ – ٢٢٤) ؛ والتهذيب (٧ / ٢١٤) .

فأما الغرة ، لاتختلف صفتها في الأحوال كلها ؛ لأن[١] قيمة المماليك[٢]، لا تختلف بالسن ، وإنما تختلف باختلاف أوصافه ، والأوصاف أمر مختلف فيه[٣] ؛ فيتعذر اعتبارها .

وعلى مقتضى[٤] هذه الطريقة ، إذا قصد ضرب بطنها ، تغلظ الموجب أيضاً ؛ لأن تاثير القصد ، في تغليظ الدية ، ثابت[٥] بالاتفاق ؛[٦] فهو[٧] أقوى من هذه الأسباب .

م : (٥٦) : اجتماع أسباب التغليظ في المقتول .

الثامن : إذا اجتمع في المقتول ، نوعا حرمةٍ ؛ بأن كان في الحرم ، وكان من المحارم .

فإن كان القاتل من أهل الإبل ؛ فلا تغلظ إلا مرة[٨] ؛ لأنا قد علمنا أن العمد المحض أغلظ من شبه العمد ، وقد سوينا بينهما في صفة الواجب ، وإنما[٩] أثبتنا التفاوت في الأجل ،

---

(١) في (أ) : [لا] .

(٢) في (ب) : [المال] .

(٣) ليست في (ج) : [فيه] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [مقتضى] .

(٥) في (ب) : [ثلث] .

(٦) الأم (٦/ ١١٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٧) ؛ والإقناع (١٦٦) ؛ والحلية للروياني (م / ل / ١٦٠ / أ) ؛ والروضة (٩ / ٢٥٦) .

وقد حكى إجماع أهل العلم على التفرقة بين دية العمد والخطأ ؛ ابن قدامة في المغني (١٢/١٠) .

(٧) في (ج) : [وهو] .

(٨) في (ب) : العبارة : [فلا نغلظ الأمر فيه] .

(٩) (ب) : في موضع [إنما] بياض .

والنقل إلى العاقلة .[١]

فأما إذا قلنا : عند عدم الإبل ، ينتقـــل إلى المقـــدر ، مـــن الدراهم، والدنانير ؛ فإن لم يثبت[٢] التغليظ بزيادة القدر ؛ فـــلا كلام .[٣]

وإن قلنا : تغلظ[٤] بزيادة القدر ؛ **فها هنا وجهان** :

أحدهما : لاتغلظ الإمرة واحدة .[٥]

لأن تعدد وجود الحرمة ، لا يوجب زيـــادة في الـــضمان ؛ ألاترى أن الإحرام سبب لضمان الصيد ؟!. والحرم سبب فيـــه أيضاً ؟!.

ثم المحرم ؛ إذا قتل صيداً في الحرم ، لايتغلظ[٦] الموجب .

والوجه[٧] الثاني : تغلظ[٨] مرتين .[٩]

---

(١) الأم (٧ / ٣٣٠)؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٥)؛ والمهذب (٢ / ١٩٥)؛ والتهذيب (٧ / ١٣٥).

(٢) في (ب) : العبارة : [فإن قلنا لاثبت] .

(٣) مختصر المزني (٥ / ١٢٥ – ١٢٦) ؛ والأقسام والخـــصال (م / ل / ٣٨ / أ) ؛ والوســـيط (٦ / ٣٢٨ – ٣٢٩) ؛ والتهذيب (٧ / ١٣٧– ١٣٨) .

(٤) ليست في (أ) قوله : [التغليظ] . و (ب) : [يثبت] .

(٥) جزم به الغزالي في الوجيز (١٠/٣٢٠-٣٢٥)؛ والحلية للقفال (٧/٥٤٠)؛ والتهذيب (٧/١٣٧).

(٦) في (ب) : [لانغلظ] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [الوجه] .

(٨) في (ب) : [يتغلظ] .

(٩) الأقسام والخصال (م / ٣٨ / أ) ؛ ومال إليه في الانتصار (٤ / ل / ٢٣ / ب) ؛ والوجيز مع العزيز (١٠ / ٣٢٠ – ٣٢٥) والتهذيب (٧ / ١٣٧ – ١٣٨) .

وقد أجاب الإمام البغوي عن عمل الصحابة ، كعمر ، وعثمان –رضي الله عنهما– بأن قيمـــة الإبل المغلظة بلغت ديةً وثلثاً ؛ لأن التغليظ يكون بالصفة لا بزيادة العدد .

انظر : التهذيب مصدر سابق .

لما روى : عبادة بن الصامت[١] رضي الله عنه عن[٢] عمر رضي الله عنه أنه قال[٣]: "لما قوم الدية[٤] وزاد[٥] ثلث الدية في الأشهر الحرم وثلث آخر للبلد الحرام" ؛ [٦] إلا أن هذا الأثر غير متصل[٧].

وروي : أن رجلاً قُتِل في الحرم ،[٨] في الأشهر الحرم ؛ فقال ابن عباس رضي الله عنه : "ديته إثنا عشر ألفاً وللشهر[٩] الحرام أربعة آلاف وللبلد[١٠] الحرام أربعة آلاف ".[١١]

---

(١) هو الصحابي الجليل عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم ؛ أحد النقباء ليلة العقبة ، ومن أعيان البدريين ، سكن بيت المقدس ، مات بالرملة سنة : ٣٤ هـ .

انظر : رجال مسلم (٢ / ٢٠) ؛ والاستيعاب (٢ / ٨٠٧) ؛ والإصابة (٣ / ٦٢٤) وسير أعلام النبلاء (٢ / ٥) .

(٢) في (ب) : [أن] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [أنه قال] .

(٤) في (ب) : [البدنة] .

(٥) في (أ) : [ويزاد] .

(٦) طريق عبادة بن الصامت عن عمر ؛ أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الديات باب ما جاء في تغليظ الدية (٧١/٨) و لم أقف على من حكم عليه ؛ إلا ما جاء من طريق : عكرمة عن عمر ، أو من طريق مجاهد عن عمر رضي الله عنه وقد سبق ذكرهما . انظر مسألة رقم : (٤٧) .

(٧) ليست في (ج) قوله : [عن عمر رضي الله عنه أنه قال لما قوم الدية وزاد ثلث الدية في الأشهر الحرم وثلث آخر للبلد الحرام إلا أن هذا الأثر غير متصل] .

(٨) في (ج) : العبارة : [أن رجلاً قتل رجلاً في الحرم] .

(٩) في (ج) : [والشهر] .

(١٠) في (ج) : [والبلد] .

(١١) بهذا اللفظ أورده ابن حجر في التلخيص (٤ / ٣٤) ولم يتعقبه بضعف ، وانظر مسألة رقم (٤٧) .

فعلى هذه الطريقة ؛ لو قتل في الحرم عمداً ، تغلظ مـــرتين ؛ مرة بسبب كون الفعل عمداً ، ومرة بسبب الحرم .

ولو[1] اجتمع وجوه الحرمة ، بأن قتـــل بعـــض محارمـــه في الحرم،[2] في الأشهر الحرم عامداً ، تغلظ أربع مرات ؛ فيقـــضى عليه بثمانية[3] وعشرين ألفاً .

×××××

---

(١) في (ج) : [فلو] .

(٢) [ن / ل / ١٣/ أ] .

(٣) في (أ) : [بثمنية] .

الباب الثاني
في بيان حكم الجناية بالجرح[(١)] وشق اللحم وكسر العظم[(٢)]

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في حكم الجناية على الرأس

وفيه خمس مسائل :

م : (٥٧) : صفة الموضحة ومقدار ديتها .

إحداها : إذا أوضح رأس رجل ؛ فكشف عن[(٣)] العظم ، وتحققنا ذلك ؛ إما بأن رأينا العظم مشاهدة ، أو لم يظهر ، ولكن أدخل المرود في الجرح فقرع به العظم ؛ فالواجب عليه[(٤)] خمس من الإبل .[(٥)]

والأصل فيه :

ماروي عن النبي ﷺ أنه[(٦)] كتب في[(٧)] كتاب عمرو بن حزم

---

(١) في (ب) : [الجرح] .

(٢) في (ب) : [السن] .

(٣) في (أ) : [رأس] . وليست في (ب) قوله : [عن] .

(٤) في (ج) : [فيه] .

(٥) الأم (٦ / ٧٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٩) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٣٠) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٨) .

(٦) في (أ) : [أنه قال كتب] .

(٧) ليست في (أ) قوله : [في] .

وفي الموضحة خمس من الإبل .[١]

فروع سبعة :

م : (٥٨) : أرش الموضحة لا يختلف بصغرها وكبرها.

أحدها : أرش الموضحة ، لا يختلف بصغرها ، وكبرها[٢] ، حتى[٣] لو سلخ اللحم عن جميع رأسه ، حتى ظهر العظم ، لا[٤]يلزمه الا مايلزمه[٥] بإيضاح جزءٍ من الرأس ؛ لأن الرأس عضو واحد ، والاسم يشمل الكل .[٦]

م : (٥٩) : تعدد المواضح في الرأس ولم تتصل ببعض .

الثاني : لو أوضحه[٧] في مواضع ، وكان[٨] بين كل موضحتين[٩] جزءاً سليماً ؛ فإن كان عدد الشَجَّات[١٠] عشرين

---

(١) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

(٢) ليست في (أ) قوله : [وكبرها] .

(٣) في (أ) : [وكبرها وكذلك حتى] .

(٤) في (أ) و (ب) : [فلا] .

(٥) في (أ) : [مالزمه] . وفي (ب) : [مايلزم] .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) في (أ) : [أوضح] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [وكان] . وفي (ج) : [فكان] .

(٩) في (ج) : [موضعين] .

(١٠) هي من الشِّجَاجُ : بالكسر جمع شَجَّة تقول : شَجَّهُ يشجه بضم الشين ، وكسرها شَجًّا فهو مَشْجُوجٌ و شَجِيجٌ و مُشَجَّجٌ أيضاً : إذا كثر ذلك فيه ورجل أشَجُّ بين الشَّجَّة إذا كان في جبينه أثر .

والشجاج عشرة : أولها القاشرةُ وهي الحارِصةُ ثم الباضعةُ ثم الدَّاميةُ ثم المُتَلاحِمَةَ ثم السِّمْحاقُ ثم المُوضِحَةَ ثم الهاشِمةُ ثم المُنَقِّلَةُ ثم الآمّةُ ثم الدَّامغة .

وزاد أبو عبيد : الدَّامعةُ بعين مهملة بعد الدامية . وقد وضحت معاني كل واحدة في موضعها .

انظر : مختار الصحاح (١٣٩) ؛ واللسان (٨ / ٤٢٤) مادة "شج" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ٤٤٥) .

فما دونها[١] ، نوجب[٢] في كل موضحة خمساً من الإبـــل ، وإن زادت[٣] على[٤] العشرين[٥]؛ فهل نوجب[٦] ديـــة واحـــدة ، أو نوجب[٧] في كل موضحة خمساً من الإبل ؟ . فعلى وجهين .[٨] وأصلهما إذا قلع حملة[٩] الأسنان ، وسنذكره[١٠].

م : (٦٠) : إذا تعددت المواضح ولكنها اتصلت ببعض .

الثالث : إذا أوضح رأسه في مواضع ؛ فتآكلت ، وزالت[١١] الحواجز كلها . فلا يجب عليه الا أرش موضحة واحدة ؛ لأنه لو أوضح رأسه[١٢] في الابتداء موضحة كبيرة ، ماكان يلزمـــه إلا خمس من الإبل ؛ فإذا[١٣] انتهى الحال إليه بالسراية لم يلزمه أكثر من ذلك ، وصار[١٤] كما إن الرجل إذا قطع جميـــع أطـــراف

---

(١) في (أ) : [فما دونه] .

(٢) في (ب) : [يجب] .

(٣) في (ب) : [زاد] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [على] .

(٥) في (أ) : [عشرين] .

(٦) في (ب) : [يجب] .

(٧) في (ب) : [يجب] .

(٨) الأم (٦ / ٧٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٩) ؛ ونهاية المطلب (١٣ / ل / ١٠٣ / ب) ؛ ونسب العمراني الوجهين إلى الأصحاب الخراسانيين . البيان (١١/ ٥٠٦) .

(٩) في (ب) : [جميع] .

(١٠) ليست في (ب) قوله : [وسنذكره] . وفي (ج) : [وستذكر] .

(١١) في (أ) : [فزالت] .

(١٢) [ن / ل / ١٤/ ب] .

(١٣) في (أ) : [وإذا] .

(١٤) في (أ) : [فصار] .

إنسان؛ فمات لا يجب إلا دية واحدة ؛ لأنه لو قتله ما كان يلزمه إلا دية واحدة .

وهكذا لو عاد الجاني ، ورفع الحواجز قبل الاندمال ؛ فالمذهب : أنه لا يلزمه إلا أرش موضحة واحدة ، كما لو قطع أطراف إنسان ، ثم عاد وقتله ، وقد حكينا في مسألة قطع الأطراف والقتل طريقة أخرى : أنه لا يدخل دية الأطراف في النفس ، ويكون القتل[1] جناية أخرى ؛ فهاهنا[2] أيضاً يكون رفع الحاجز[3] ، جناية مبتدأة ، وتبقى الأروش واجبة ، كما كانت .[4]

م : (٦١) : إذا اتصلت الموضحتان في الباطن دون الظاهر .

الرابع : لو أوضح رأسه في موضعين[5] ؛ فانجرف ما بينهما في الباطن ، وبقي ظاهر البشرة سليماً .

في المسألة وجهان :

أحدهما : لا يلزمه إلا دية موضحة واحدة ؛ لأن الجنايتين قد اتصلتا ؛ فصار كما لو زال جميع الحاجز .[6]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [القتل] .

(٢) في (ب) : [وهاهنا] .

(٣) في (ب) : العبارة : [يكون في رفع الحواجز] .

(٤) الأم (٦ / ٧٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٩) ؛ والحاوي (١٢ /٢٣٠) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٨) .

(٥) في (ب) : العبارة : [أوضح رأسه موضحتين] .

(٦) الأم (٦ / ٧٦ – ٧٧) ؛ والمختصر السابق ؛ والجمع والفرق للجويني (م / ل / ١٧٩ / ب).

والثاني : يجب عليه دية موضحتين[١] ؛ لأنهما منفصلتان[٢] في الظاهر ، وعلى هذا : لو أوضح رأسه في الابتداء ، في موضعين[٣]، وخرق مابينهما في[٤] الباطن[٥]، وترك[٦] الظاهر سليماً ؛ فالحكم[٧] كذلك .[٨]

وعلى هذا : لو ضرب رأسه ؛[٩] فأوضح[١٠] العظم في موضعين ، وبقي بينهما لحم فاصل ، ولكن الجناية في الظاهر متصلة ؛ **فعلى وجهين** : [١١]

أحدهما : يجب خمس من الإبل .

لأنه لو أزال اللحم عن الموضع بجنايته ، والجلد جميعاً ، ما كان يلزمه أكثر من ذلك .[١٢]

---

(١) في (ب) : [موضحة] .

(٢) في (أ) و (ج) : [منفصلان] .

(٣) في (ب) : العبارة : [في الابتداء موضحتين] .

(٤) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٥) في (أ) : العبارة : [وخرق إحديهما إلى الأخرى في الباطن] . وفي (ج) : العبارة : [وخرق إحداهما إلى الأخرى الباطن] .

(٦) في (أ) : [ونزل] .

(٧) في (أ) : [فالحاكم] .

(٨) المصادر السابقة .

(٩) [ن / ل / ١١/ ج] .

(١٠) في (أ) : [وأوضح] .

(١١) حكاهما : الجويني في الجمع والفرق (م / ل / ١٧٩ / ب) .

(١٢) هذا بناء على أنها موضحة واحدة . الأم (٦ / ٧٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٩) ؛ ونهاية المطلب (١٣ / ل / ١٠٣ / ب) .

والثاني : يلزمه عشر من الإبل .

لأن إحدى الموضحتين غير متصلة بالأخرى .[١]

م : (٦٢) : إذا رفع الحواجز بين المواضح جان آخر .

الخامس : لو أوضح رأسه في مواضع ؛ فجاء[٢] آخر ، ورفع الحواجز[٣] :

فعلى الأول : لكل موضحة ، خمس من الإبل .

وأما الثاني : إن[٤] كان قد رفع الحواجز ، بموضحة واحدة ، بأن شج رأسه ، شجة طويلة ، وخرق إليها[٥] الموضحات كلها ؛ فعليه دية موضحة واحدة .

وأما إن كانت جنايته[٦] على مواضع مختلفة ، لايتصل البعض بالبعض ؛ فعليه لكل جناية أرشها .[٧]

م : (٦٣) : إذا اندملت الموضحة أو بقي عظم أو شين ظاهر .

السادس : إذا أوضح رأسه موضحة واحـــدة ؛فانـــدمل[٨]

---

(١) المصادر السابقة .

وقد نص ابن منعة على ذلك بقوله : ".. وإن أوضح موضحتين بينهما حاجز فعليه عشر من الإبل نظراً إلى تعدد الإيضاح.. " شرح غنية الفقيه (م / ل / ٢٥٥ / ب) .

(٢) ليست في (أ) قوله : [فجاء] .

(٣) في (أ) و (ج) : [الحاجز] .

(٤) في (أ) و (ج) : [فإن] .

(٥) في (ج) : [بها] .

(٦) في (أ) : [جناية] .

(٧) المهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والجمع والفــرق (م / ل / ١٧٩ / ب) ؛ وشـــرح غنيـــة الفقيـــه (م / ل / ٢٥٥ / ب) .

(٨) في (ب) : [واندمل] .

جوانبه ، وبقي بعض العظم[١] ظاهراً ؛[٢] فلا خلاف أنه يسلم له الدية .[٣]

وأما إن اندمل ، والتحم ، وبقـــي[٤] الـــشين ، والأثـــر ؛ فالمذهب[٥]: أن جميع أرش الموضحة ، يُسلَّم له .[٦]

ولأصحابنا في الجائفة إذا اندملت طريقة : أنـــه لايجـــب إلا حكومة[٧] ؛ فعلى تلـــك الطريقـــة ، الحكـــم في الموضـــحة ، كذلك.[٨]

فأما[٩] إذا[١٠] زال أثر الجراحة بالكلية فالمذهب : أنه لا يسترد الدية .[١١]

---

(١) في (ب) : [اللحم] .

(٢) [ن / ل / ١٤/ أ] .

(٣) الإجماع لا بن المنذر (١٦٦) ؛ وحكى الإجماع ابن قدامة في المغني (١٢ / ١٥٩) .

(٤) ليست في (أ) قوله : [الواو] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [أنه يسلم له الدية وأما إن اندمل والتحم وبقي الشين والاثر فالمذهب].

(٦) قال في المهذب : " ..الجرح اذا اندمل استقر حكمه .." (٢ / ٢١٠) ؛ وقطع به في الروضـــة (٩ / ٢٧٠) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٣٦) .

(٧) في (ج) : [الحكومة] .

(٨) الوسيط (٦ / ٣٣٦) ؛ وقال في الروضة : " ..وإذا اندملت الجائفة لم يسقط شيء من الأرش على المذهب . وقيل : يعود إلى الحكومة . وقيل : في سقوطه قولان كعود السن .. " (٩ / ٢٧٠) ؛ وانظر : مغني المحتاج (٤ / ٣٦) .

(٩) في (ب) : [وأما] .

(١٠) في (ج) : [إن] .

(١١) المصادر السابقة .

وقد خرج من مسألة السن إذا عادت وجه : أنه يجب رد الدية ، وليس بظاهر ؛ لأن السن لا تعود في العادة ؛ فكان[١] الواجب ، في مقابلة الخلل ، الحاصل بفقده .

ولهذا إن لم[٢] يثغر سنه : لاتجب الدية ، بقلع سنه[٣]؛ لأنه يعود ؛ فإذا عاد[٤]، زال الخلل .وأما[٥] الموضحة في العادة تندمل؛ فالواجب ما كان في مقابلة الخلل الحاصل ، ولكنه في مقابلة الجزء الفائت ، والجزء الفائت[٦] ماعاد .[٧]

م : (٦٤) : إذا اندملت الموضحة فأوضحها الجاني أو غيره ثانيا.

السابع : إذا اندملت الموضحة ؛ فعاد الجاني ، وجنى على الموضحة[٨] ؛ فأوضح[٩] ثانياً ، أو جاء[١٠] آخر ؛ فأوضح الموضع؛ فعليه دية الموضحة ، سواءً كان قد بقي الشين ، والأثر ، أو لم يكن قد بقي ؛ لأن الشرع علق الوجوب ؛ بإيضاح العظم، وقد وجد . ولأن السن المقلوعة ، إذا عادت ، فجاء إنسان ،

---

(١) في (أ) : [وكان] .

(٢) في (أ) : [إن من لم يثغر] .

(٣) ليست في (أ) قوله : [لاتجب الدية بقلع سنه] .

(٤) في (ج) : [عادت] .

(٥) في (أ) : [فأما] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [والجزء الفائت] .

(٧) وقد بين هذا الغزالي في الوسيط بأنها تخالف السن . الوسيط (٦ / ٣٣٦) ؛ وممن جعلها شبيهة بالسن النووي في الروضة (٩ / ٢٧٠) .

(٨) في (ج) : [الموضع] .

(٩) في (ج) : [وأوضح] .

(١٠) في (أ) و (ب) : [ثانياً وجاء] .

وقلعها، يلزمه القصاص ، إن كان عمداً ، والدية ، إن كان خطئاً؛ فكذلك[١] ها هنا .[٢]

م : (٦٥) : دية الهاشمة .

الثانية[٣] : إذا أوضح رأسه ، وهشم العظم ؛ فعليه عشر من الإبل عندنا.[٤]

وبه قال : أبو حنيفة .[٥]

واختلف أصحاب مالك فيه :[٦]

فقال بعضهم : فيها أرش الموضحة[٧] ، لإيضاح العظم ، وحكومة ، لأجل كسر العظم ،كما لو كسر ذراع إنسان ، يلزمه حكومة .[٨] وقال بعضهم : الهاشمة[٩] والمنقلة سواء .[١٠]

---

(١) في (أ) : [وكذلك] .

(٢) المهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والجمع والفرق (م / ل / ١٧٩ / ب) ؛ وشرح غنية الفقيه (م / ل / ٢٥٥ / ب) ؛ والروضة (٩ / ٢٧٠) .

(٣) هذه المسألة الثانية من مسائل الفصل الأول .

(٤) الأم (٦ / ٧٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٩) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والروضة (٩ / ٢٦٤) .

(٥) المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٧٤) ؛ وتحفة الفقهاء (٣ / ١١٢) ؛ والبدائع (٧ / ٣١٦) ؛ والهداية شرح البداية (٤ / ١٨٢) .

ووافق الحنفية والشافعية ؛ الحنابلة ، ونسبه الموفق لأهل العلم وهو الراجح . المغني (١٢ / ١٦٢).

(٦) حكى القولين ابن جزي في القوانين الفقهية (٢٣٠) .

(٧) في (ب) و (ج) : [موضحة] .

(٨) باعتبار أن دية الموضحة مقدرة بالنص ؛ يضاف إليها أرش الهاشمة يقول ابن جزي : ".ففي الموضحة نصف عشر الدية ؛وهي خمس من الإبل.وفي الهاشمة عشر الدية . وقيل : حكومة ."

القوانين الفقهية مصدر سابق .

(٩) الهاشمة : الهَشْم : هو كسرك للشئ الأجوف . وهي من الشجاج التي هَشَمت العَظْمَ ، ولم يَتبايَنْ فَراشُه . وقيل : هي التي هَشَمت العظمَ فنُقِش ، وأُخْرِج فَتبايَن فَراشُه .

انظر : اللسان (١٢ / ٦١١- ٦١٢) مادة "هشم" .

(١٠) قال في الفواكه والدواني : " وحقيقة المنقلة وهي الهاشمة " (٢ / ١٩٠) إلا أن ابن رشد=

ودليلنا :

ماروي عن[١] زيد بن ثابت ﷺ أنه قال : " في الهاشمة عشر من الإبل " .[٢]

وهذه الرواية ، وإن لم تكن مسندة ؛ فإنها[٣] تجري مجرى المسندة[٤] ؛ لأن الصحابي، لا يثبت مثل هذا التقدير، برأيه .[٥]

والمعنى يدل عليه أيضاً : لأن الموضحة ، فيها أرش مقدر ، والمنقلة ، فيها أرش مقدر ، والهاشمة ، بينهما ؛ فأضفنا[٦] زيادة أرش المنقلة ،على أرش الموضحة . ويفارق كسر الذراع ؛ لأنه ليس بين جنايتين ، يتقدر أرشهما ؛ فإن إيضاح عظم الذراع ، لا

=وصف هذا القول بأنه شاذ . بداية المجتهد (٢ / ٣٨٤) ؛ وانظر : الكافي لابن عبدالبر (٦٠٠) .

قلت : ومما يظهر أن الهاشمة غير المنقلة : أن المنقلة مقدرة بالنص ، كالموضحة مقدرة بالنص ، والهاشمة وصف بينها ، فكان لابد من أرش لها .

(١) ليست في (أ) قوله : [عن] .

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب ماجاء في الموضحة (٣٠٧/٩) ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات (٨٢/٨) .

وسيأتي المؤلف بذكره والحكم عليه في المسألة الرابعة من هذا الفصل .

وفي سنده محمد بن راشد وهو لا تقوم به حجة إذا انفرد كما ذكره البيهقي في السنن ؛ مصدر سابق . وقال عنه الزيلعي : هو موقوف على زيد من طريق قبيصة بن ذؤيب .

انظر : نصب الراية (٤ / ٣٧٥).

(٣) [ن / ل / ١٥/ ب] .

(٤) في (أ) و (ج) : [المسند] .

(٥) في (ج) : [برواية] .

(٦) في (ب) : [فقسمنا] . وفي (ج) : [فيضفنا] .

يوجب مقدراً ، ونقله من موضعه ، لا يوجب مقدراً[١]؛ فلم يمكن إثبات التقدير فيه .

فروع أربعة :

م : (٦٦) : إذا هشم جزءاً يسيراً من العظم

أحدها : إذا هشم جزءاً قليلاً من العظم ، كفى لإيجاب عشر من الإبل ؛ لأن الاسم يطلق عليه .[٢]

م : (٦٧) : إذا شج رأسه شجة بعضها هاشمة وبعضها دون الموضحة.

الثاني : لو شج رأسه شجة ، بعضها هاشمة ، وبعضها موضحة[٣] ، وبعضها دون الموضحة ؛ فنجعل الجميع ، تبعاً للهاشمة ؛ لأنه لو كان الجميع هاشمة ، ماكنا نوجب أكثر من عشر من الإبل .[٤]

م : (٦٨) : إذا هشمه ولم يوضحه .

الثالث : إذا ضرب[٥] رأسه ؛ فهشم العظم[٦] ، ولم يوضحه؛ **ففيه وجهان** :[٧]

---

(١) ليست في (أ) قوله : [ونقله من موضعه لايوجب مقدراً] .

(٢) الأم (٦ /١١٩) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٩) ؛ إلا أن الإمام الشيرازي نص على أنه إذا هشم و لم يجرح " ..لم يجب عليه أرش الهاشمة ، وإنما خمس من الإبل . وقيل : حكومة .." التنبيه (٢١٥).

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [وبعضها موضحة] .

(٤) الأم (٦ / ٧٧- و- ١١٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٩) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والبيان (١١ / ٥٠٩) .

(٥) في (ب) : [هشم] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [فهشم العضم] .

(٧) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٠٩) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٢٦٤) .

قال ابن أبي هريرة[١]- رحمه الله -: يجب عليه[٢] حكومة ، اعتباراً بما لو كسر عظم ساعده ، أو ساقه .[٣]

وقال أبو إسحاق المروزي : يجب عليه[٤] خمس من الإبل ؛ لأنه لو أوضح ، ولم يهشم ، وجب عليه[٥] خمس من الإبل ؛ فكذلك إذا كسر ، ولم يوضح .[٦]

م : (٦٩) : أوضحه في موضعين وهشمتا واتصل هشمها في الباطن .

الرابع : إذا أوضح رأسه ، في موضعين ، وهشم العظم ، في الموضعين ، واتصل[٧] الهشم ، في الباطن ؛ فالصحيح من المذهب: أنه يجب[٨] عليه ، أرش هاشمتين .[٩]

لأن الهاشمة ، تابعة للموضحة ، وكل واحدة من الموضحتين ، منفردة[١٠] عن الأخرى ؛ فكذلك تابعها .

---

(١) هو القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي ؛ المعروف بابن أبي هريرة ، أحد أئمة الشافعية، تفقه على ابن سريج ، ثم على أبي إسحاق المروزي ، وصحبه إلى مصر ، ثم عاد إلى بغداد ، ويعد من أصحاب الوجوه ، وانتهت إليه رياسة المذهب ، مات سنة : ٣٤٥ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (٢٠٥) ؛ وسيرأعلام النبلاء (١٥ / ٤٣٠) .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [عليه] .

(٣) نسبه إليه الشيرازي في المهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٠٩) ؛ ونسبه إليه في الروضة (٩ / ٢٦٤) .

(٤) ليست في (ج) : [عليه] .

(٥) ليست في (أ) و (ج) قوله : [عليه] .

(٦) نسبه إليه الشيرازي في المهذب وصححه (٢ / ١٩٩) ؛ والعمراني في البيان (١١/ ٥٠٩) ؛ ووصفه في الروضة بالأصح (٩ / ٢٦٤) .

(٧) في (أ) : [وأفضل] .

(٨) في (ب) : [لايجب] .

(٩) المهذب (٢ / ١٩٩) والبيان (٥٠٩/١١) ، وقال عنه العمراني : " ... وجهاً واحداً..." .

(١٠) في (ب) : [تابعة] .

ويخالف ما لو أوضح ، في موضعين ، واتصلت إحداهما[١] بالأخرى ، في الباطن ؛ فإنا قد حكينا فيه وجهين ؛ لأن[٢] الموضحة ، ليست تابعة لغيرها ، حتى نعتبرها بالغير[٣] [٤].

م : (٧٠) : دية المنقلة، والمأمومة .

الثالثة[٥] : الواجب في المنقلة :خمس عشرة من الإبل .[٦]
وفي المأمومة[٧]: ثلث الدية .[٨]

لما روي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل. وفي المأمومة ثلث الدية»[٩].

م : (٧١) : تعدد الجناة وتنوع صفة جنايتهم وهي على موضع واحد.

فرع :

لو أن رجلاً أوضح رأس آخر؛ فجاء ثاني ، وهشم ، وجاء ثالث ،[١٠] وجعلها منقلة ، وجاء رابع ، وجعلها مأمومة ؛ فعلى الأول : خمس من الإبل . وعلى الثاني : خمس . وعلى

---

(١) في (أ) : [احديهما] .
(٢) في (ب) : العبارة : [وجهين أحدهما أن الموضحة] .
(٣) في (أ) : [حتى يعتبرها غيرها بالغير] .
(٤) ذكر المؤلف هنا أحد الوجهين دون الآخر، وقد سبق أن ذكرهما جميعاً،انظر مسألة رقم (٦١) .
(٥) هذه المسألة الثالثة من مسائل الفصل الأول .
(٦) الأم (٦ / ٧٧ – ٧٨) ، ونقل الإمام عدم الخلاف في ذلك ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٩) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والجمع والفرق (م / ل / ١٧٩ / ب) .
(٧) المأمُومة : هي الآمّة وهي الشجة التي تبلغ أم الدماغ ويكون بينها وبين الدماغ جلد رقيق .
انظر : مختار الصاح (١٠) ؛ ولسان العرب (١٢ / ٣٣) مادة "آمّ" .
(٨) المصادر السابقة مع نقل الإمام عدم الخلاف في ذلك .
(٩) انظر مسألة رقم (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .
(١٠) [ن / ل / ١٥/ أ] .

الثالث : خمس . والباقي إلى تمام أرش المأمومة على الرابع .[١]

م : (٧٢) : إذا كانت الشجة دون الموضحة ولم يعرف قدرها من الموضحة .

الرابعة[٢] : إذا كانت الشجة ، دون الموضـــحة [٣]، ولم يعرف قدرها من الموضحة ؛ فالواجب عليه الحكومة .[٤]

والطريق في إيجابها : أن نقدر الرق في المجني عليـــه ؛فنقومـــه سليماً ، ونقومه مجروحاً ؛ فإذا ظهر لنا[٥] التفاوت بين القيمتين ، ننظر إلى مايناسب قدر التفاوت من الدية ؛فإن كان دون أرش[٦] الموضحة ، أوجبنا ذلك القدر ، وإن كان مـــا يناســـب قـــدر التفاوت، أكثر من أرش الموضحة ، أو قـــدر أرش الموضـــحة ؛ فينقص عن أرش الموضحة ؛ لأنه لا يجوز التسوية بين الموضحة ،

---

(١) المهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والروضة (٩ / ٢٦٤) وصححه ، وحكي قول آخر وهو : أنه يجب على كل واحد منهم ثلث الدية ؛ والبيان ونسبه قولاً لأبي العباس ابن سريج (١١ / ٥١٠) ، وبـــين العمراني أن مقداره على الذي آمه ثماني عشر من الإبل وثلث ؛ لأن ذلك أرش جناية كل واحد فيهم .

انظر : البيان (١١ / ٥١٠) .

(٢) هذه المسألة الرابعة من مسائل الفصل الأول .

(٣) الشجاج التي دون الموضحة خمس هي : الحارصـــة ، والداميـــة ، والباضـــعة ، والمتلاحمـــة ، والسمحاق. وسيأتي بيان كل واحدة منها في موضعه .

انظر : المهذب (٢ / ١٩٩) ؛ وشرح غنية الفقيه (م / ل / ٢٥٥ / ب) .

(٤) قال الإمام الشافعي : "..و لم أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما دون الموضحة من الشجاج بشيء وأكثر قول من لقيت أنه ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم وأن في جميع ما دونهـــا حكومة قال : وبهذا نقول .." الأم (٦ / ٧٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٩ – ١٣٠).

أما إذا عرف قدرها من الموضحة ، فإنه يؤخذ بذلك القدر ؛ نص عليه الـــشيرازي في المهـــذب (٢ / ١٩٩) ؛ وكذا العمراني في البيان (١١ / ٥١٠ – ٥١١) .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [لنا] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [أرش] .

وبين ما دونها .[١]

مثاله :

قومناه سليماً ؛ فبلغت قيمته مائه ، وقومناه مجروحاً ؛ فنقص دينار ؛ فعلمنا[٢] أن النقصان : عُشر[٣] عشر القيمة ، فنوجب عُشر[٤] عشر الدية ، وهو بعير واحد . فأما[٥] إن قومناه سليماً ؛ فبلغت القيمة[٦] مائة ، وقومناه مجروحاً فنقص[٧] عشرة ؛ فالنقصان عشر القيمة ، إلا أن إيجاب عُشر الدية ؛ فيما دون الموضحة ، لا يمكن ؛ فالحاكم يجتهد فيه ، ويوجب[٨] مادون أرش[٩] الموضحة ، باجتهاده . وإنما أوجبنا تلك النسبة من الدية؛ لأن الجملة مضمونة بالدية ؛[١٠] فالأجزاء ، لابد أن تكون مضمونة ، بأجزاء الدية . كما أن جملة[١١] المبيع لما كان مضموناً

---

(١) نقل ابن المنذر الإجماع على طريق إيجاب الحكومة كما ذكره المؤلف . الإجماع (١٧١) ؛ ونحوه في المختصر (٥ / ١٣٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٧) .

(٢) في (أ) : [فعرفنا] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [عشر] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [عشر] .

(٥) في (ب) : [وأما] .

(٦) في (ج) : [قيمته] .

(٧) ليست في (أ) قوله : [فنقص] .

(٨) في (ب) : [فيوجب] .

(٩) ليست في (أ) : [أرش] .

(١٠) [ن / ل / ١٢/ ج] .

(١١) ليست في (ج) قوله : [جملة] .

بجميع[١] الثمن ، كانت الأجزاء مضمونة[٢] ، بأجزاء الـــثمن ، حتى إذا اطلع على عيب قد تم بالمبيع ، وقد تعذر الرد ، واحتجنا إلى الرجوع على البائع ، بأرش العيب ، كـــان الأرش مـــن[٣] الثمن، على ما سبق ذكره ، ولا يطالب البائع بنقصان القيمة[٤] .

وما روي عن زيد بن ثابت ﷺ أنه قال[٥]: " في الداميـــة[٦] بعير[٧]. وفي الباضعة[٨] بعيران[٩]. وفي المتلاحمة[١٠] ثلاث . وفي

---

(١) في (ج) : [بالجميع] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [بالدية فالاجزاء لابد أن تكون مضمونة بأجزا الدية كما أن جملة المبيع لما كان مضمونا بجميع الثمن كانت الاجزاء مضمونة] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [من] .

(٤) انظر : [ل / ٤ – ب / ٥ – أ] من باب الاختلاف في المبيع .

(٥) ليست في (ب) قوله : [أنه قال] .

(٦) الدامِية : هي شجة تشق الجلد حتى يظهر الدم ؛ ولو سال الدم منها . وقيل : إن سال الدم منها فهي الدامعة .

انظر : مختار الصحاح (٢٢) مادة "دام" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ١٣٦) .

(٧) في (أ) و (ب) : [بعيرين] .

(٨) البَاضِعَة : يقال : بَضَعْتُ الـــجُرْحَ : شَقَقْتُه . و الـــمِبْضَعُ : الـــمِشْرَطُ . والمراد : الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي لكن لايسيل الدم منها .

انظر : مختار الصحاح (٢٢) مادة "بضع" ؛ والنهاية في غريب الحديث (١ / ١٣٤) .

(٩) ليست في (أ) و (ب) قوله :[وفي الباضعة بعيران] .

(١٠) المُتَلاحِمة : من الشِّجاجِ : وهي التي تشق الـــجلد فتزله فـــيَتْبَعُ اللحمُ ولا يكون للمِسْبَارِ فيه طريق . قال : و التَّتَعُ أَن لا يكون دونه شيء من الجلد يُواريه ، ولا وَراءه عظم يخرج . وقيل : أنهـــا تلتحم وتبرى ، وتسمى البازلة ؛ لأنها تبزل اللحم .

انظر : اللسان (٨ / ٣٤٧) مادة "نتع" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٤ / ٢٤٠) ؛ وغريب الخطابي (٢ / ٣٦٩) .

السمحاق[١] أربعة[٢] ".[٣] ففي إسناده خلل ، وليس صح[٤] ، وإنما[٥] أوجب ذلك ، على سبيل الحكومة ، لا أن[٦] في هذه الجنايات ؛ أرشاً مقدراً ، بدليل ما روي : عن عمر ، ومعاذ[٧] -رضي الله عنهما- أنهما جعلا فيما دون الموضحة ، أجرة الطبيب .[٨]

وروي : عن عمر ،[٩] وعثمان - رضي الله عنهما - أنهما

---

(١) السِّمْحَاق : وهي من الشجاج وهي : التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة . وقيل: إن تلك القشرة هي السمحاق ، وهي على لغة أهل الحجاز وتسمى المِلْطَى ، والمراد بها : تلك القشرة .

انظر : الغريب (٢ / ٣٧٠) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ٣٩٨) و (٤ / ٣٥٦).

(٢) في (ج) : [أربع] .

(٣) انظر مسألة رقم : (٦٥) .

(٤) انظر : سنن البيهقي (٨ / ٨٤) ؛ ونصب الراية (٤ / ٣٧٥) .

(٥) في (أ) و (ج) : [فإنما] .

(٦) في (ب) : [الا أن] . وفي (ج) : [لأن] .

(٧) هو الصحابي أبو عبدالرحمن معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي ، ممن شهد بدراً وما بعدها كان قاضياً بالأحكام ، عالماً بالقران ، عارفاً بالحلال والحرام مات سنة : ١٨هـ بالشام .

انظر : الكنى والأسماء لمسلم (١ / ٥١١) ؛ والاستيعاب (٣ / ١٤٠٢) ؛ والإصابة (٦ / ١٣٦) .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الديات ، باب فيما دون الموضحة (أثر ٢٦٨٢٢ ، ٥/٣٥٣) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب مادون الموضحة (٨/٨٣) . جاء عن عمر موقوفاً؛ وقد جاء عن معاذ مرفوعاً ؛ ونقل البيهقي أن الإمام مالك حدث به فجاءه بعد زمن مَن يطلب سماعه منه ؛ فقال الإمام لا أحدث به . فقيل له إنك قد حدثت به غيري . فقال : صدق ؛ كنت أحدث به وأما اليوم فلا ؛ لأن فيه ابن قسيط .

انظر : سنن البيهقي مصدر سابق .

(٩) [ن / ل / ١٦/ ب] .

قضيا في الملطاة ، وهي السمحاق ، بنصف الدية .[١]

م : (٧٣) : شجه دون الموضحة ولكن عُرف قدرها منها .

الخامسة : إذا كانت الشجة دون الموضحة ، إلا أنه كان يمكن معرفة[٢] قدرها من الموضحة ، بأن كان على رأس المجني عليه شجة[٣] ، قريبة[٤] من الموضحة ، وعرفنا قدر ثخانة لحم رأسه ؛ فنظرنا[٥] إلى الشجة الثانية ، فرأينا أن[٦] المقطوع منها[٧] قدر نصف اللحم ، أو قدر ثلثه ؛ فالطريق : أن ننظر إلى قدر الحكومة التي تقتضي[٨] اعتبار الشين ، بطريق تقدير[٩] الرق فيه ، وإلى ما يحصل معنا من أرش الموضحة ، باعتبار تقسيط ديتها على لحم الرأس ؛ فنوجب أكثر الأمرين ؛ لأنه إن كانت[١٠] الحكومة

---

(١) الذي ذكره المؤلف أن دية الملطاة (السمحاق) نصف الدية ، والصحيح : نصف دية الموضحة، وهذا الذي أخرجه الشافعي والبيهقي ؛ أخرجه الشافعي في مسنده (٢٣١) ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب مادون الموضحة (٨٣/٨) .

وفي سنده ابن قسيط وما قيل في أثر – عمر ومعاذ – رضي الله عنهما – آنفاً يقال هنا . إلا أن البيهقي نقل ما جاء عن الشافعي أنه قرأ على مالك أن لا شيء فيما دون الموضحة ؛ السنن مصدر سابق .

(٢) ليست في (أ) و (ب) قوله : [معرفة] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [شجة] .

(٤) في (ب) : [قريباً] .

(٥) في (ب) : [ورأينا] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [فرأينا أن] .

(٧) ليست في (أ) و (ج) قوله : [منها] .

(٨) في (ب) و (ج) : [تقتضيه] .

(٩) في (ب) : [بتقدير] .

(١٠) في (ب) : [كان] .

أكثر ؛ فالسبب الموجب لها موجود ، وهو الشين الباقي لها[١] في الموضع ، وإن كان ما يقتضيه التقسيط[٢] على أجزاء اللحم أكثر، أوجبناه لوجود[٣] سببه وهو شق اللحم .[٤]

فرعٌ :

م : (٧٤) : شجه دون الموضحة واختلفا في قدرها

لو وقع الاختلاف بينهما ، في قدره ، فقال المجني عليه : الشجة بقدر[٥] نصف الموضحة . وقال الجاني : بل بقدر[٦] ثلثها[٧] . و لم يكن على رأسه شجة أخرى نرجع إليها ، في معرفة القدر ؛فلا نجعل للاختلاف حكماً ، ولكن نصير إلى إيجاب الأرش ، بطريق التقويم ، وطريق التقدير[٨] .[٩]

*****

(١) ليست في (أ) و (ب) : [لها] .

(٢) في (أ) : [المقسط] .

(٣) في (أ) : [أوجبنا الوجود] .

(٤) مختصر المزني (٥ / ١٣٥) ؛ والروضة (٩ / ٣١١) ، ونص على أن فيها أكثر الأمرين ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٧٧) ؛ والإقناع للشربيني (٢ / ٥٠٣) .

(٥) في (ب) : [قدر] .

(٦) في (ب) : [قدر] .

(٧) في (أ) : [ثلثه] .

(٨) في (أ) و (ب) : العبارة : [بطريق التقويم ، وتقدير الرق] .

(٩) مختصر المزني (٥ / ١٣٦ – ١٣٧) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٢ – ١٧٣) ؛ والروضة (٩ / ٣١١) .

الفصل الثاني[١]: في الجناية[٢] على الوجه

وفيه ست مسائل :

م : (٧٥) : دية الموضحة في الوجه .

إحداها : إذا ضرب وجهه ؛ فأوضح العظم ، يلزمه خمس من الإبل ، سواءً وقعت الجناية على الجبين ، أو على الوجه ، أو على الأنف ، أو على اللحي ، ولا[٣] فرق : بين أن تكون حكومة النقصان[٤] ، بسبب الشين، أقل من دية الموضحة[٥] ، أو[٦] أكثر، على ظاهر المذهب .[٧]

حكي عن الاصطخري - رحمه الله - أنه قال : إذا كانت الحكومة أكثر من دية الموضحة ؛ تجب الحكومة[٨] اعتباراً بما[٩] لو قطع ربع اللسان ، وأذهب[١٠] نصف الكلام ، يلزمه نصف الدية ، اعتباراً بما[١١] فيه

---

(١) في (ب) : [الثالث] .

(٢) في (ب) : [الجنايات] .

(٣) في (أ) : [فلا] . وبه : [ن / ل / ١٦ / أ] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [النقصان] .

(٥) في (ج) : [موضحة] .

(٦) في (أ) : [إذا] .

(٧) نص على ذلك الإمام في الأم (٦ / ٧٦ - ٧٧) ؛ وفي السنن المأثورة (٤١٩) ؛ والمهذب (٢ / ١٧٨) ؛ والمنهاج مع مغني المحتاج (٤ / ٥٨) .

(٨) ليست في (أ) : [تجب الحكومة] . وفي (ب) : العبارة : [الموضحة لزمه الحكومة] .

(٩) في (ب) : [باعتبار ما] .

(١٠) في (ب) : [وذهب] .

(١١) في (أ) : [لما] .

من[١] التغليظ .[٢]

وبه قال أبو حنيفة .[٣]

وقال سعيد بن المسيب :[٤] " يجب عشر من الإبل ".[٥]

لأن الشين الحاصل بالجناية[٦] على الوجه ، أقبح من الشين الحاصل بالجناية على الرأس .

وقال مالك : إن كانت الجناية على الجبين ؛ فالواجب خمس من الإبل ، وإن كانت على محل آخر ؛ فتضمن[٧] بحكومة ؛ لأنه

---

(١) ليست في (ج) قوله : [من] .

(٢) نسبه إليه الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٣) ؛ وكذا النووي في الروضة (٩ / ٢٦٣) وقال عنه: إنه قول شاذ مردود عليه ولا تفريع عليه .

(٣) بين ذلك مفصلا السغدي في فتاويه (٢ / ٦٧٨) ؛ والبداية (٢٤٦) ؛ والهداية (٤ / ١٨٥)؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٨٤) ؛ إلا أنه نص في البحر أن أباحنيفة وأبايوسف يُدْخلان أرش الموضحة في دية العقل ، والكلام دون دية البصر وقال : "هذا ظاهر ". (٨ / ٣٨٦) ؛ وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٨٤) ونص فيه على دخول الأقل في الأكثر .

ووافق الحنفية والشافعية ؛ الحنابلة ؛ وما ذهبوا إليه هو : نص الخرقي في مختصره . وهو الراجح لما استدل به المؤلف ؛ ونسبه في المغني قول أكثر أهل العلم .

انظر : مختصر الخرقي مع المغني (١٢ / ١٥٨ — ١٥٩) .

(٤) انظر مسألة رقم : (١٧) .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الموضحة في الوجه كم فيها ؟. (أثر٢٦٨٣٣ ، ٥/٣٥٤) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الموضحة (٩/٣١١) ؛ ونسبه إليه الموفق ونقل حكاية القاضي روايةً أخرى عن الإمام أحمد في المغني (١٢/١٥٩) . ولم أقف على من حكم على ما جاء عن ابن المسيب .

(٦) ليست في (ج) : [بالجناية] .

(٧) في (ب) : [تضمن] .

يبعد عن(١) الدماغ ؛ فتشبه الجناية على سائر البدن .(٢)

ودليلنا :

ما روي : عن أبي بكر ، وعمر -رضي الله عنهما- أنهما قالا : " الموضحة في الوجه والرأس سواء " .(٣)

وما اعتبره ابن المسيب -رحمه الله- من الشين ؛ فغير(٤) صحيح(٥)؛ لأن الموضحة(٦) الصغيرة والكبيرة(٧)، تستويان في الضمان ، وإن تفاوتا في الشين .

---

(١) في (أ) و (ب) : [من] .

(٢) الإمام مالك رحمه الله متفق في قوله مع الجمهور بما فيهم الإمام الشافعي ، على أن دية الموضحة خمس من الإبل ، ولكنه اختلف معهم في موضع الموضحة حيث قال : إنها لا تكون إلا في الرأس والجبهة والخدين ، واللحي الأعلى ، ولا تكون باللحي الأسفل لقربه من العنق ، فتأخذ حكمه ، وكذلك الأنف ، ففيها حكومة بناء على الأصل أن في الجراح الحكومة ؛ إلا ما وقتت فيه السنة حداً .

نص على الأصل ، وبين موضع الموضحة عند مالك ؛ ابن رشد في بداية المجتهد (٢/٣٨٣-٣٨٤)؛ ونقل القاضي عبدالوهاب عدم الخلاف في ذلك . التلقين (٢ / ٢٧٤) ؛ وانظر : الكافي (٦٠٠) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب فيما دون الموضحة (أثر ٢٦٨٢٣ ، ٥/٣٥٣) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات (٨/٨٢) .

وقد ذكره البيهقي في السنن وبين طرقه وأعقبه بما جاء من آثار عن زيد وشريح والحسن وسليمان بن يسار وعن فقهاء أهل المدينة بمثل ما جاء عن أبي بكر وعمر ﷺ ولم يتعقب ما جاء عنهما بما يضعفه.

انظر : سنن البيهقي مصدر سابق .

(٤) في (ب) : [فليس] .

(٥) في (ب) : [بصحيح] .

(٦) ليست في (أ) و (ج) قوله : [الموضحة] .

(٧) في (ب) : [كما لكبيرة] . وفي (ج) : [الصغير والكبير] .

م : (٧٦) : إذا كانت الهاشمة أو المنقلة في الوجه .

الثانية : لو ضرب وجهه ؛ فهشم العظم ؛ فعليه عشر من الإبل .[١]

وإن نقل العظم ؛ فعليه خمس عشرة[٢] من الإبل .[٣]

لأنا ألحقنا ، الموضحة على الوجه ، بالموضحة على الـرأس ؛ فكذلك نلحق الهاشمة[٤]، بالهاشمة ، والمنقلة[٥]، بالمنقلة[٦] .[٧]

م : (٧٧) : دية المأمومة إذا كانت في الجبهة ووصلت الدماغ.

الثالثة : إذا ضرب جبينه ، ووصلت[٨] الجراحة إلى الدماغ؛ فهي مأمومة ، وفيها ثلث الدية .[٩]

م : (٧٨) : إذا ضربه على وجنته أو على أنفه أو شدقه فنفذت إلى الباطن

فأما[١٠] إذا[١١] ضرب[١٢] وجنته[١٣]؛ فكسر[١٤] العظم ،

---

(١) الأم (٦ / ١١٩) و (٦ / ٧٧ ٧٨) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والتنبيه (٢١٥) .

(٢) ليست في (ب) قوله : [وإن نقل العظم فعليه خمس عشرة] .

(٣) الأم (٦ / ٧٧ – ٧٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٩٢) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والحلية للروياني (م / ل / ١٦٠ / ب) .

(٤) في (أ) : [الهاشمة] .

(٥) في (ب) : [بالهاشمة] .

(٦) في (ب) : [والمنقلة] .

(٧) نص على ذلك الإمام في الأم (٦ / ٧٦ – ٧٧) ؛ وفي السنن المأثورة (٤١٩) ؛ والمهذب (٢ / ١٧٨) ؛ والمنهاج مع مغني المحتاج (٤ / ٥٨) .

(٨) في (ب) : [فوصلت] . و(ج) : [ووصل] .

(٩) الأم (٦ / ٧٧ – ٧٨) ونقل الإمام عدم الخلاف في ذلك ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٩) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٩) ؛ وحلية المؤمن (م / ل / ١٦٠ / ب) .

(١٠) في (ب) : [وأما] .

(١١) في (ج) : [لو] .

(١٢) في (ج) : [أضرب] .

(١٣) الوَجْنَة : فيها أربع لغات : وَجْنَة ، وُجْنَة ، أُجْنَة ، وِجْنَة . وهي أعلى الخد .
انظر : مختار الصحاح (٢٩٦) مادة "وجن" . والنهاية في غريب الحديث (٥ / ١٥٧) .

(١٤) في (ب) . وفي (ج) : [وكسر] .

ونفذت الجراحة إلى الفم **ففيه وجهان** :[1]

أحدهما : يجب ثلث الدية ، إلحاقاً لها[2] بالجائفة .

والثاني : لا نوجب[3] ثلث الدية ؛ لأن داخل الفم ، ما هو ملحق بالجوف ؛ بل له حكم الظاهر ؛ فعلى هذا ، نوجب أرش المنقلة ، وزيادة حكومة .

وعلى هذا : لو جرح أنفه، ونفذت الجراحة إلى الباطن ؛ فعلى هذين[4] الوجهين ؛ لأن[5]باطن الأنف في الحكم ،كباطن الفم.

وعلى هذا : لو جرح شدقه[6]، ونفذت الجراحة إلى باطن الفم ؛ فعلى هذين الوجهين .

م : (٧٩) : إذا كانت الجراحة في الوجه دون الإيضاح .

الرابعة : لو جرح الوجه ، وما[7]وصلت الجراحة إلى العظم؛ فعليه الحكومة ولا يبلغ بها[8] أرش الموضحة ، كما ذكرنا في الرأس .[9]

---

(١) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٠) ؛ والتنبيه (٢٢٤) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٤٤) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥١٣) .

(٢) ليست في (ب) قوله : [لها] .

(٣) في (ب) : [لايجب] .

(٤) في (أ) : [تقدير] .

(٥) ليست في (أ) قوله : [لأن] .

(٦) الشِّدْق : جانب الفم . قال ابن سيده : الشِّدْقان و الشَّدْقان طِفْطِفَةُ الفم من باطن الخَدَّين . اللسان (١٠ / ١٧٢) مادة "شدق" . والنهاية في غريب الحديث (٢ / ٤٥٣) .

(٧) ليست في (أ) قوله : [الواو] .

(٨) في (أ) : [بهذا] .

(٩) الأم (٦ / ٧٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٩ – ١٣٠) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٩) ؛ وكذا العمراني في البيان (١١ / ٥١١).

وهذه[١] قاعدة في الشرع ؛ فإن[٢] كل ماثبت فيه تقدير ، ومن جنسه مالا تقدير فيه ، لايبلغ به المقدر ، كالتعزير ، لايبلغ به الحد . والرضخ ، لا يبلغ به السهم . والمتعة ، لا يبلغ بها نصف المهر .[٣]

ويخالف الأطراف : تضمن بأكثر مما تضمن به النفس ؛ لأن القاتل، ليس يضمن بدل الجسد[٤]، إنما يضمن بدل الروح . والطرف[٥] : ليس[٦] جزءاً من الروح .[٧]

وهاهنا : عند الإيضاح، إما[٨] أن يضمن بدل اللحم الفائت. وفي مسألتنا الفائت بعض اللحم . أو بدل شينه[٩]، وهذا الشين[١٠]، دون ذلك الشين[١١].

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [الواو] .

(٢) في (ب) : [أن] .

(٣) وهذه قاعدة مقررة في الفقه ؛ أشار إليها النووي في المجموع (١ / ١٨٤) .

(٤) في (ب) : [الجزء] .

(٥) في (ج) : [والأطراف] .

(٦) في (ب) و (ج) : [ليست] .

(٧) المهذب (٢ / ١٨٦) ؛ والوسيط (٩ / ٣٠٩ – ٣١٠) ؛ والروضة (٩/ ١٦٩) ؛ وفتح الوهاب لأبي يحي (٢ / ٢٤٤) .

(٨) في (ب) و (ج) : [إنما] .

(٩) في (أ) و (ج) : [شقه] .

(١٠) في (أ) و (ج) : [الشق] .

(١١) في (أ) و (ج) : [الشق] .

م : (٨٠) : إذا ضرب وجهه ولم يجرحه .

الخامسة : إذا ضرب وجه إنسان ، ولم يجرحه[1]؛ فإن اسْوَدّ الموضع ، أو احْمَرّ ، وثبت الأثر ؛ فعليه الحكومة ؛ لبقاء الشين ، ولايبلغ به أرش الموضحة .

وإن حصل به تَغيُّر ، إلا أنه زال[2] بعد أيام ؛ فالمذهب المشهور : أنه لا يلزمه غرامة[3]؛ لأنه لم يحصل به نقص .[4]

وحكي عن أبي إسحاق المروزي - رحمه الله - أنه قال : " تلزمه حكومة " .[5]

لأن الشافعي ﷺ أوجب في تفويت لحية المرأة ، حكومة .[6] وضرر الضرب ، أكثر من ضرر[7] تفويت لحية المرأة .

م : (٨١) : ضرب جبينه فأزال حاجبه .

السادسة : لو ضرب جبينه ، وأزال[8] حاجبه ؛ فالواجب عليه ، أغلظ الأمرين ، من دية الموضحة ، والحكومة التي

(١) ليست في (أ) قوله : [ولم يجرحه] .

(٢) في (أ) : [أزال] .

(٣) في (ب) : [به غرامه] .

(٤) المهذب (٢ / ٢٠٩) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٧) ؛ والروضة (٩ / ٣٠٩ - ٣١٠) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٧٨ - ٧٩) . ونسبه البغوي في التهذيب ؛ والنووي في الروضة لابن سريج .

(٥) نسبه إليه الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٩) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٦٧) ؛ والنووي في الروضة واستظهره ونسبه لأبي إسحاق وللأكثرين (٩ / ٣٠٩) .

(٦) الأم (٦ / ١٢٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٧) .

(٧) ليست في (أ) قوله : [ضرر] .

(٨) في (ج) : [فأزال] .

يقتضيها[١] الشين الحاصل .[٢]

لأنه إن كان دية الموضحة أكثر ؛[٣] فإيضاح العظم موجود ، وإن كانت الحكومة أكثر ؛ فتفويت الحاجب ، دون الإيضاح ؛ فوجب[٤] ذلك القدر .

وكذلك : لو[٥] وقعت الجناية على الرأس ، أو[٦] اللحيين[٧] ، وأزال[٨] الشعر ؛ لأن ذلك[٩] الشعر جمال .[١٠] [١١]

*****

---

(١) في (أ) : [يقتضيه] .

(٢) الأم (٦ / ٨٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٥) ؛ والبيان (١١ / ٥١١) .

(٣) [ن / ل / ١٣/ ج] .

(٤) في (ب) : [نوجب] .

(٥) في (أ) : [إن] .

(٦) في (ب) : [واللحيين] .

(٧) اللّحيان : تثنية لحي بفتح اللام وكسرها ، وهما الفكان .

انظر : اللسان (١٠ / ٤٧٦) مادة "فك" ؛ ومشارق الأنوار للقاضي عياض (١ / ٣٥٦) ؛ والمصباح (٢ / ٢١٣) .

(٨) في (ب) : [فزال] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [ذلك] .

(١٠) الأم (٦ / ١٢٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٤ - ١٣٥) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٧) .

(١١) [ن / ل / ١٧/ أ] .

الفصل الثالث : في الجناية الواقعة على سائر البدن

وفيه ست مسائل :

م : (٨٢) : دية الجائفة .

إحداها : إذا جرحه ، جراحةً نفذت إلى جوفه ، إما على بطنه ، أو صدره ، أو ظهره ، أو جنبه ؛ فالواجب[1] عليه ، ثلث الدية ، سواءً تعمد ذلك ، أو كان مخطئاً .[2]

وحكي[3] عن مكحول[4] أنه قال: إن تعمد ؛ فعليه ثلثا[5] الدية ، وإن أخطأ ؛ فثلث الدية .[6]

ودليلنا :

ماروي : أن[7] النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم

---

(١) في (ب) : [فإن] .

(٢) الأم (٦ / ٧٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٠) ؛ والتنبيه (٢٢٤)؛ وحواشي الشرواني (٨ / ٤٦٠) .

(٣) في (ج) : [وروي] .

(٤) أبو عبد الله مكحول بن عبد الله ، من سبي كابل وكان سندياً لا يفصح .وهو معلم الأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز . قال الزهري : " العلماء أربعة : سعيد بن المسيب بالمدينة ، وعامر الشعبي بالكوفة ، والحسن بن أبي الحسن بالبصرة ، ومكحول بالشام ، مات سنة : ١١٦ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (٧٠) ؛ وسير أعلام النبلاء (٥ / ١٥٥) .

(٥) في (أ) : [ثلث] .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الجائفة كم فيها (أثر٢٧٠٧٩ ، ٥/٣٧٥)؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الجائفة (٣٦٨/٩) . وقد جاء عنه برفعه إلى رسول الله ﷺ ؛ وجاء من روايته لقضاء أبي بكر ﷺ وكلاهما من مراسيله كما ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٧٥/٤-٣٧٦) ؛ وانظر : المراسيل لابن أبي حاتم (٢١١ – ٢١٢) وذكر أنه لم يسمع إلا من أنس –رضي الله عنهم أجمعين– .

(٧) في (ب) : [عن] .

«وفي[١] الجائفة ثلث الدية» .[٢]

ولأن[٣] سائر الأجزاء ، والجراحات ، لايختلف ضمانها ، بالعمد ، والخطأ ؛ فكذلك[٤] الجائفة .

فروع ستة :

م : (٨٣) : أجافه فجاء آخر وجنى عليه في نفس الموضع .

أحدها : إذا أجاف إنساناً[٥]؛ فجاء آخر ، وأدخل السكين فيه ، فإن لم يقطع شيئاً ، يعزر ، ولا ضمان عليه . وإن قطع جزءاً ، من الأعلى ، دون الأسفل ، أومن[٦] الأسفل ، دون الأعلى ؛ فعليه حكومة ، وإن قطع الأعلى والأسفل[٧] ، في موضع واحد ؛ فعليه ثلث الدية ؛ لأنه لو انفرد بتلك الجراحة ، تعلق به دية[٨]، وإن قطع جزءاً من الباطن ، في جانب ، وجزءاً من الظاهر ، في جانب[٩]؛ فنوجب في كل واحد منهما ، حكومة ، باعتبار تقسيط دية الجائفة ، على ثخانة اللحم ، حتى إذا كان قد قطع في كل جانب ، نصف اللحم ، نوجب[١٠] عليه

(١) ليست في (ب) قوله : [الواو] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

(٣) في (أ) : [وأن] .

(٤) في (أ) : [وكذلك] .

(٥) في (أ) : [انسان] .

(٦) ليست في (أ) و (ج) قوله : [من] .

(٧) في (ج) : [الأعلى دون الأسفل] .

(٨) في (أ) : [دونه] .

(٩) في (ب) : [موضع] .

(١٠) في (ب) : [فنوجب] .

تمام دية[١] الجائفة ، وهكذا لو لم يقطع من الجوانب ، ولكن زاد في غوره ؛ فعليه الحكومة ، وهكذا لو كان قد[٢] ظهر عضو من الأعضاء ، التي هي في الباطن ، مثل : الكبد، والطحال ، والقلب؛ فغرز[٣] السكين فيه ؛ فعليه الحكومة .[٤]

م : (٨٤) : أجافه ثم عاد فزاد في جائفته

الثاني : لو أجاف إنساناً ، ثم عاد الجاني ، قبل الأندمال ، ووسع الجائفة،أو[٥]زاد في غَوَرِه؛ فليس عليه، إلا دية الجائفة.[٦] لأنه لو كانت الجائفة[٧] ، في الابتداء على هذه الصفة ، ما كان[٨] نوجب ، إلا دية الجائفة[٩].

م : (٨٥) : أجافه فخرج سهمه من الجنب الآخر .

الثالث : إذا رماه بسهم ؛ فأصاب بطنه ، وخرج من ظهره ، أو أصاب جنبه ، وخرج من الجنب[١٠] الآخر .[١١]

---

(١) في (ب) : [دية] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [قد] .

(٣) في (أ) : [وجود] .

(٤) الحاوي الكبير (١٢ / ٢٤١ – ٢٤٢) ؛ ونهاية المطلب (١٣ / ل / ١٠٥ / أ) ؛ والبيان (١١ / ٥١٢) ؛ والروضة (٩ / ٢٦٩ – ٢٧٠) ؛ وحواشي الشرواني (٨ / ٤٦٢ – ٤٦٣).

(٥) في (أ) : [وزاد] .

(٦) المصادر السابقة ؛ والبيان (١١ / ٥١٣) .

(٧) في (ج) : [الجناية] .

(٨) في (ب) : [ما كانت] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [لأنه لو كانت الجائفة في الابتداء على هذه الصفة ما كان نوجب إلا دية الجائفة].

(١٠) في (ب) : [الجانب] .

(١١) حكى الوجهين في المذهب : ابن منعة ورجح ما وصفه المؤلف –بالصحيح في المذهب– مستدلاً بما جاء عن أبي بكر وعمر ، ولا مخالف لهما من الصحابة. انظر: غنية الفقيه (م / ل / ٢٥٥ / أ).

فالصحيح من المذهب : أن ذلك بمنزلة جائفتين ، وفي كل واحدة[١] منهما ، ثلث الدية .[٢]

لما روى ابن المسيب[٣]- رحمه الله - : "أن رجلاً ، رمى آخر، بسهم[٤]؛فأنفذه فيه؛ فقضى أبو بكر ﷺ بثلثي الدية".[٥]

ولأن قطع جميع اللحم ، الذي أوجب الشرع فيه ثلث الدية، حاصل في الموضعين ؛ فلابد من إيجاب ضمانين .

ومن أصحابنا من قال : يلزمه دية الجائفة ، وحكومة .[٦]

ويحكى[٧] ذلك : **عن أبي حنيفة** .[٨]

---

(١) في (أ) : [واحد] .

(٢) الحاوي (١٢ / ٢٤٢) ؛ والمهذب وقال : " وهو المنصوص " (٢ / ٢٠٠) ؛ والبيان (١١ / ٥١٢) ؛ والروضة (٩ / ٢٦٩) ؛ ومغني المحتاج (٤/ ٥٩) .

(٣) انظر مسألة رقم : (١٧) .

(٤) في (ب) : العبارة : [يرمي سهما إلى رجل] .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ٨/٨٥) ، وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الجائفة (٩/٣٦٩) وبين الزيلعي طرقه و لم يتعقبه بضعف في الراية (٤ / ٣٧٦).

(٦) المصادر السابقة ؛ والحلية للقفال (٧ / ٥٥٨) .

(٧) في (أ) : اضطراب : [وروي ويحكى] وفي (ب) : [وحكي] .

(٨) لم أقف على هذا القول منسوباً لأبي حنيفة ، بل إن فقهاء المذهب على خلاف ما ذكره ابن المتولي وهو أن عليه إذا نفذت الجائفة وخرجت من الشق الآخر دية جائفتين مستدلين بقضاء أبي بكر ﷺ .

لكن : ظهر لي من خلال دراسة بعض أقول الحنفية أنهم يتباينون في بيان المراد من الجائفة .

فمنهم من يقول : هي التي بلغت الجوف . وبالتالي إذا خرجت من الجنب الاخر كانت جائفة أخرى . **ومنهم من يقول** : الجائفة هي التي بلغت الجوف أونفذته . وهؤلاء يعتبرون خروجها من الجنب الثاني جائفة واحدة .

انظر : تحفة الفقهاء (٣ / ١١٢) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٢٣٨) ؛ والهداية شرح البداية (٤ / ١٨٣) ؛ حاشية ابن عابدين (٢ / ٤٠٢) .

ووجهه :

أن الجائفة : ما ينفذ من الظاهر إلى الباطن ؛ فأما ما يخرج من الباطن إلى الظاهر ؛ فليس بجائفة.

م : (٨٦) : أجافه فخاطها ثم جنى عليه آخر فقطع الخيوط .

الرابع : إذا أجافه إنسان ؛ فخاط الجرح ؛ فجاء إنسان[(١)] وقطع الخيوط حتى عادت الجراحة ، نافذة إلى الباطن[(٢)] ؛ فإن لم يكن قد التحم ؛ فيعزر وليس عليه إلا ضمان الخيوط ، وإن[(٣)] كانت قد اندملت ؛ فهو بمنزلة مالو أجافه ؛ فعليه[(٤)] ثلث الدية، وضمان الخيط[(٥)]، وإن كان قد التحم[(٦)] جانب منها ؛ فقطع الخيط حتى عادت كما كانت ؛ فعليه دية الجائفة ؛ لأن ذلك القدر إذا فعله إبتداءً كان عليه دية الجائفة ؛ فأما إن التحم الباطن دون الظاهر ، أو الظاهر دون الباطن ؛ فقطع الخيط ، حتى صارت نافذة ؛ فعليه الحكومة .[(٧)]

م : (٨٧) : إذا شق فخذه حتى وصلت إلى بطنه فنفذت فيه

الخامس : لو جرح فخذه ، وجر السكين ، إلى الباطن[(٨)] ،

---

(١) في (ج) : [آخر] .

(٢) في (ج) : [البطن] .

(٣) في (أ) : [فإن] .

(٤) في (ج) : [وعليه] .

(٥) في (ب) : [الخيوط] .

(٦) [ن / ل / ١٨/ ب] .

(٧) المهذب (٢ / ٢٠٠) ؛ والوسيط (٦ / ٣٣٦ – ٣٣٧) ؛ والروضة (٩ / ٢٧٠ – ٢٧١)؛ والبيان (١١ / ٥١٣) .

(٨) في (ج) : [البطن] .

وأنفذ الجراحة إلى البطن ؛ فعليه دية الجائفة ، وحكومة ؛ لأجل جراحة الفخذ ، على ما[١] سنذكر ؛ لأن[٢] الفخذ عضو آخر .

وكذلك : لو جرح رقبته ، وجر السكين ، إلى ثغرة النحر ، وأنفذ الجراحة إلى الجوف .[٣]

ونظير ذلك : ماذكرنا[٤]، فيما لو أوضح رأسه ، وجر السكين ، إلى القفاء ؛ فعليه دية الموضحة ، والحكومة ؛ بسبب جرح القفاء .[٥]

م : (٨٨) : إذا اندملت الجائفة .

السادس : إذا اندملت الجائفة ؛ فالمذهب : أن على الجاني كمال دية الجائفة[٦]؛ لأن الرسول[٧] ﷺ "أوجب في الجائفة ثلث الدية".[٨]

والجائفة تندمل في العادة ، ولا تبقى على حالتها[٩]؛ فلو قلنا: بعد الأندمال ، لايلزم ثلث الدية ؛ لم يتصور إيجاب ثلث الدية ،

---

(١) ليست في (ب) قوله : [ما] .

(٢) في (ب) : [كان] .

(٣) الحاوي (١٢ / ٢٤١ – ٢٤٢) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٠) ؛ ونهاية المطلب (١٣ / ل / ١٠٥ / أ)؛ والبيان (١١ / ٥١٣) ؛ والروضة (٩ / ٢٦٩ – ٢٧٠) ؛ وحواشي الشرواني (٨ / ٤٦٢ – ٤٦٣) .

(٤) لم يسبق في هذا الكتاب تبيين المؤلف لهذه المسألة .

(٥) الحاوي (١٢ / ٢٣٣) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والبيان (١١ / ٥٠٧ – ٥٠٨) ؛ والروضة (٩ / ٢٦٨) .

(٦) ليست في (أ) قوله : [فالمذهب أن على الجاني كمال دية الجائفة] .

(٧) [ن / ل / ١٨/ أ] .

(٨) في حديث عمرو بن حزم وقد سبق تخريجه في مسألة رقم : (٤) .

(٩) في (ب) : [عادتها] ، و في (ج) : [حالها] .

في الجائفة[(١)] [(٢)].

وحكى صاحب الإفصاح[(٣)] -رحمه الله- وجهاً آخـــر[(٤)] : أن عليه الحكومة ، تخريجاً من[(٥)] قول الشافعي ﷺ فيما إذا أفـــضى المرأة[(٦)] ؛ فالتحم الموضع ، أن عليه الحكومة .[(٧)]

وليس بصحيح ؛ لأن الموجب للدية هناك ، زوال الحـــاجز ؛ لأن الحاجز[(٨)] بعد[(٩)] زواله ، لايعود في العادة ؛ فهو نظير الشين. وها هنا الموجب ، نفوذ الجراحة إلى الجوف ، كما[(١٠)] ذكرنا أنها تندمل في العادة ، وقد حصل نفوذ الجراحة إلى الباطن .

---

(١) في (ب) : [الجائفتين] .

(٢) المهذب (٢ / ٢٠٨) ؛ والوسيط (٦ / ٣٣٦) ؛ والروضة (٩ / ٢٧٠) ؛ ومغـــني المحتـــاج (٤ / ٣٦) .

(٣) هو الحسن . وقيل : الحسين بن القاسم أبو علي الطبري . وستأتي انظر مسألة رقم : (   ) في مسألة رقم : (١٣٦) .

(٤) نسبه إليه في المهذب وبين تخريج ماحكاه على قول الشافعي في الإفضاء (٢ / ٢٠٨) ؛ وكذا نسبه إليه العمراني في البيان (١١ / ٥٦٧) ؛ وكذا في الشامل (٦ / ل / ١٠٤ / ب) .

(٥) في (أ) : [على] .

(٦) في (ج) : [امرأة] .

(٧) لم أقف عليه منسوباً إلى الإمام ، وإن كان وجد ما قيل عنه غير منسوب إليه .

انظر : المهذب (٢ / ٢٠٨) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٥ – ١٦٦) ؛ والبيان (١١ / ٥٦٧) ؛ والروضة (٩ / ٢٨٨) .

(٨) ليست في (ب) قوله : [لأن الحاجز] .

(٩) في (ب) : [وبعد] .

(١٠) في (ج) : [لما] .

م : (٨٩) : إذا أوضحه في غير الوجه والرأس .

الثانية[١] : إذا جرح عضواً من الاعضاء ، وأوضح العظم ، مثل[٢]: الساق ، والفخذ ، والظهر ، والكتف ، والساعد ، فلا يلزمه ، إلا حكومة .[٣]

لأن النبي ﷺ قدَّر أرش الموضحة[٤]، واسم الموضحة لايقع[٥]، إلاعلى شجة ، تقع على الوجه ، والرأس ؛ فإنا[٦] لو أوجبنا فيها خمساً من الإبل ، أدى إلى أن يزيد أرش الجناية على العضو ، على أرش الجناية بتفويت العضو[٧] .

بيانه : الأنملة[٨]، تضمن بثلاث[٩] أبعرة وثلث. وفيها عظم[١٠] ؛ فلو أوجبنا على من جرح الأنملة ؛ فأظهر[١١] العظم ، خمساً من الإبل ، كان الواجب عليه ، أكثر مما يلزمه بقطعها .

---

(١) هذه المسألة الثانية من مسائل الفصل الثالث .

(٢) في (ب) : [من] .

(٣) مختصر المزني (٥ / ١٣٥) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٩٩) ؛ والبيان (١١ / ٥١١) .

(٤) في حديث عمرو بن حزم ، وقد سبق تخريجه في مسألة رقم (٤) .

(٥) في (أ) : [لايطلق] .

(٦) في (ب) : [فلو] .

(٧) في (ج) : [للعضو] .

(٨) الأنملة: قال في الصحاح : "الأَنْمَلَةُ" بالفتح واحدة الأَنامِلُ وهي رءوس الأصابع . وقد يُضم أولها.
انظر : مختار الصحاح (٢٨٣) مادة "نمل" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ٣٩٦) .

(٩) في (أ) : [ثلاث] .

(١٠) [ن / ل / ١٤/ ج] .

(١١) في (ج) : [وأظهر] .

وكذلك الترقوة[١]، تضمن بجمل ، على ما سنذكره[٢] ؛ فكيف نوجب على من أظهر عظم الترقوة[٣]،خمساً من الإبل؟!.

فإذا ثبت أن الواجب ،هو الحكومة ؛ فإن[٤] لم يكن للعضو الذي وقعت الجناية عليه ، أرش مقدر ؛ فنوجب الحكومة باعتبار تقدير الرق فيه ، فإذا[٥] ظهر لنا قدر النقصان ، أوجبنا عليه ، ما يناسب قدر النقصان من الدية[٦] ، بالغاً ما بلغ ، حتى إن كان ينتقص به ثلث القيمة ، لو كان رقيقاً ، نوجب ثلث الدية ؛ فأما[٧]إن كانت الجناية على عضوٍ له[٨] أرش مقدر ، مثل : الإصبع ؛ فإن كانت الحكومة التي تقتضيها[٩] اعتبارتقدير الرق فيه ، دون أرش العضو ، نوجب جميع الحكومة ، وإن كانت الحكومة أكبر[١٠]من دية العضو ؛ فلا نوجب الجميع ؛

---

(١) الترقوة : تَرقوة على وزن فَعلوة وجمعها تراقي وهي العظم المدور من النحر إلى الكتف وللإنسان تَرقوتان .

انظر : لسان العرب (٢ / ٣١) ؛ والمغني في الإنباء لابن باطيش (١ / ٥٩٨) ؛ والمعجم الوسيط (١ / ٨٤) مادة "ترق" .

(٢) سيأتي بيان مسألة الأنملة وكذا الترقوة .

(٣) ليست في (أ) قوله: [تضمن بجمل على ماسنذكره فكيف نوجب على من أظهر عظم الترقوة]

(٤) في (ب) : [ولم يكن] .

(٥) في (ب) : [وإن] . وفي (ج) : [وإذا] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) : [من الدية] .

(٧) في (ب) : [وأما] .

(٨) في (أ) : [لها] .

(٩) في (أ) : [تقتضيه] . وفي (ب) : [تقتضي] .

(١٠) في (أ) و (ج) : [أكثر] .

لاستحالة[1] أن يضمن البعض ، بأكثر مما يضمن به الكل ، ولكن الحاكم ، يوجب حكومة باجتهاده[2] .

م : (٩٠) : إذا كانت الجراحة دون الموضحة .

الثالثة : إذا جرحه في موضع من بدنه ، ولم يوضح العظم ؛ فإن اندمل ، وبقي في الموضع شين[3] مستقبح ؛ فعليه حكومة ، بقدر الشين .[4]

وأما[5] إذا بقي أثر غير مستقبح ، أو اندمل على وجه لايبقى له أثر **فوجهان** :

قال أبو العباس[6]: لايلزمه شيء ؛ لأنه لانقص فيه .[7]

ولهذا قلنا[8]: لو ضرب عينه[9]فأزال[10] الضوء ؛ فغرم الدية ، ثم عاد الضوء يلزمه رد الدية .

---

(١) في (أ) و (ج) : [باستحالة] .

(٢) في (ب) : [بالاجتهاد] .

(٣) في (أ) و (ج) : [شيء] .

(٤) مختصر المزني (٥ / ١٣٥) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٩) ؛ والروضة (٩ / ٣٠٩) .

(٥) في (أ) : [فأما] .

(٦) هو الإمام أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي حامل لواء الشافعية في زمانه ، وناشر مذهب الشافعي ، تفقه بأبي القاسم الأنماطي وغيره ، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة ، وقد عده جماعة من أهل العلم من مجددي رأس الثلاثمائة . مات سنة : ٣٠٦ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن شهبة (٢ / ٨٩) ؛ وطبقات الفقهاء (١١٨) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٤ / ٢٠١) .

(٧) نسبه إليه الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٩) ؛ وكذا النووي في الروضة (٩ / ٣٠٩) .

(٨) ليست في (أ) قوله : [قلنا] .

(٩) في (ب) : [رأسه] .

(١٠) في (ب) : [وأزال] .

وقال أبو إسحاق المروزي[١] -رحمه الله-: يلزمه حكومة.[٢]

لأن جملة بدن الآدمي ، مضمونة ؛ فكذلك سائر أجزائه ، وجب أن يضمن بالجناية ، وقد حصلت الجناية على جزء منه ، بشقه وقطعه .

فعلى هذا نقومه ، باعتبار تقدير الرق فيه ، وأقرب[٣] حالة إلى الأندمال -إن[٤] كان في تلك الحالة نقص- وإن لم يكن فيه قبل الإندمال نقص[٥]؛ فنقوم وقت سيلان الدم من الجراحة؛ فإن لم يكن في تلك الحالة نقص؛ فالحاكم يوجب حكومة باجتهاده.[٦]

فأما إذا ضرب إنساناً بما[٧] لا يجرح ، ولم ينكسر به عظم ، ولم يبق[٨] في المحل أثر ، ولكنه آلمه به ؛ فلا يلزمه غرم ، وجهاً واحداً ، ولكنه[٩] يعزر ؛ لعدم النقص في شيء من أحواله[١٠] .

---

(١) انظر مسألة رقم : (٢٤) .

(٢) نسبه إليه الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٩) ؛ وكذا النووي في الروضة واستظهره ونسبه للأكثرين (٩ / ٣٠٩) .

(٣) ليست في (ب) قوله : [الواو] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [إن] .

(٥) ليست في (أ) قوله : [وإن لم يكن فيه قبل الاندمال نقص] .

(٦) [ن / ل / ١٩/ ب] .

(٧) في (أ) : [كما] .

(٨) في (أ) : [ولايبقي] . وفي (ب) : [ولابقي] .

(٩) في (أ) : [ولكن] .

(١٠) الأم (٦ / ٧) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٩) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٨) ؛ والروضة (٩ / ٣٠٩ – ٣١٠) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٧٨ – ٧٩)؛ وحواشي الشرواني (٨ / ٤٨٦).

ويخالف الجرح الذي لم[١] يوجب نقصاً ؛ لأن الجرح الذي يسيل منه الدم ، يتضمن النقص في الغالب في تلك الحالة ، وتقل الرغبات فيه ؛ إذا كان رقيقاً ، وإن[٢] لم يوجب في بعض الأحوال نقصاً ؛ فهو نادر من الحال .

م : (٩١) : دية الأضلاع والترقوتين .

الرابعة : الأضلاع[٣]، لاتضمن بكمال الدية ، وكذلك الترقوتان ، وهما: العضمان ، المتصلان[٤] من طرف الصدر ؛ بالمنكبين .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن طريق إيجاب كمال[٥] الدية : إما التوقيف ، أو الاعتبار بما ورد به التوقيف .

أما التوقيف[٦]: فلم يرد بإيجاب كمال الدية ، في الأضلاع[٧]، والترقوتين .

وأما الاعتبار بالغير[٨]: فليس يُمكن[٩]؛ لأن الأجزاء التي

---

(١) ليست في (ب) قوله : [لم] .

(٢) في (ج) : [فإن] .

(٣) في (أ) : [الاضطلاع] .

والأضلاع : جمع ضلع والضلع عظم من عظام قفص الصدر مائل بانحناء .

انظر : النظم (٢ / ٢٥٢) ؛ والمعجم الوسيط (١ / ٥٤٢) مادة "ضلع" .

(٤) في (أ) : [المنفصلان] .

(٥) ليست في (ج) : [كمال] .

(٦) ليست في (أ) قوله : [أما التوقيف] .

(٧) في (أ) : [الاضطلاع] .

(٨) [ن / ل / ١٩/ أ] .

(٩) في (أ) : [ممكن] .

أوجب الشرع فيها كمال الدية ،كلها من الأعضاء الظاهرة ، وفي كل عضو منها[(١)]، جمال ، ومنفعة مقصودة ، والأضلاع : من العظام الباطنة ، وكذلك الترقوتان ، وليس[(٢)] فيهما جمال ، ولا منفعة مقصودة[(٣)] ، تختص بها . وإيش الذي يجب فيها[(٤)] ؟.

قال **الشافعي** -رحمه الله- في كتاب الديات وفي كتاب اختلافه **ومالك**[(٥)] -رحمه الله- : " في الضلع جمل . وفي الترقوة جمل ".[(٦)]

وقال في كتاب الجراح : يجب[(٧)] في الضلع[(٨)] جمل . وفي الترقوة حكومة .[(٩)]

---

(١) ليست في (ب) قوله : [منها] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [الواو] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [مقصودة] .

قلت : وقد نفى الإمام ابن قدامة قول مَن نفى المنفعة عن الأضلاع والترقوة وقال : " لا يصح قولهم " ؛ إذ جمالها ونفعها موجود وحاصل ؛ لأنه لا يوجد في غيرها ، ولا مشارك لها فيه .

انظر : المغني (١٢ / ١٧٣) .

(٤) في (ب) : [فيهما] .

(٥) كتاب اختلاف مالك والشافعي ؛ الموجود منه ما حكاه الربيع في الأم .

انظر : الفهرست لابن النديم (٢٩٥) وسبق الإشارة إليه في الدراسة .

(٦) الأم (٦ / ٨٠) ؛ واختلاف مالك والشافعي – في الأم – (٧ / ٢٣٤) .

(٧) ليست في (ب) قوله : [في الضلع جمل وفي الترقوة جمل وقال في كتاب الجراح يجب] .

(٨) في (ج) : العبارة : [يجب للضلع جمل] .

(٩) حكى القولين عن الإمام الشافعي المزني في مختصره (٥ / ١٣٤ – ١٣٥) ، وأومأ إلى أن الإمام الشافعي في القديم كان يرى بأن فيه جملاً ، وفي الجديد حكومة ، وقد أشار إلى هذا البغوي إلا أنه قطع بالصحة أن فيها حكومة قولا واحداً !!. التهذيب (٧ / ١٦٨) .

واختلف أصحابنا - رحمهم الله - : فمنهم من أطلق في المسألة قولين :

أحدهما : أن الواجب في الضلع ، والترقوة ، جملٌ ، على سبيل التقدير .(١)

وإليه ذهب **أحمد** (٢) وإسحاق - رحمهما الله - .(٣)

ووجهه :

ماروي : أن عمر ﷺ قضى(٤) في الضلع بجمل . وفي الترقوة بجمل .(٥)

والثاني : تجب الحكومة .(٦)

وهو مذهب أبي حنيفة (٧) ومالك (٨).

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) وهو القول الراجح ونسبه الموفق لأكثر أهل العلم ؛ المغني (١٢ / ١٧٣) ؛ والمقنع مع الشرح والإنصاف (٢٦ – ٣٦ – ٣٨) ؛ والروض مع الحاشية (٧ / ٢٧٥) .

(٣) نسبه إليه في المغني (١٢ / ١٧٣) ؛ وكذا في حاشية الروض (٧ / ٢٧٥) .

(٤) في (ب) : [أنه قضى] .

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده (٢٢٥) ؛ ومالك في الموطأ ، باب جامع عقل الأسنان (أثر١٥٥٣ ، ٢/٨٦١) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب ماجاء في الترقوة (٩٩/٨) . ونقل عن الشافعي الأخذبه لعدم وجود المخالف من الصحابة ؛ وكذا في تلخيص الحبير (٣٥/٤) .

(٦) مختصر المزني (٥ / ١٣٤ – ١٣٥) وهو اختياره ؛ والحاوي (١٢ / ٣٠٤) ؛ وصححه الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٩) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٨) ؛ ووصفه في البيان بالأصح (١١ / ٥٦٣) .

(٧) المبسوط للشيباني (٤/ ٤٥٦)؛ واختلاف العلماء (٥/ ١٠٧)؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٠)؛ وتحفة الفقهاء (٣/ ١١٢) .

(٨) يقول ابن عبد البر : وما جاء عن مالك من القول بأن فيه جملاً فهو على معنى الحكومة لا على معنى المقدر .

ووجهه :

الاعتبار بعظم الساق[١]، والعضد[٢] .

ومن أصحابنا من قال : في[٣] المسألة قول واحد وهو : أن الواجب فيه حكومة .[٤]

وماروي عن عمر ﷺ أنه قضى فيه[٥] بجمل ؛ فهو[٦] على سبيل الحكومة .[٧] وهو الصحيح ، إذا ثبتت هذه القاعدة .

فإن قلع[٨] العظم من أصله ، أو كسره ، ولم ينجبر ؛ فالحكم على ماسبق ذكره .

وإن كسر العظم؛ فانجبر، نظرنا: فإن[٩] بقي الكسر[١٠] إما[١١]

= انظر : الكافي (٦٠٠) ؛ وبداية المجتهد (٢ / ٣٨٨) ونسبه إلى جمهور فقهاء الأمصار .

وقد جاء عن الإمام مالك – رحمه الله – القول بأن فيها جملاً . الموطأ (٢ / ٨٦١) .

وانظر : التمهيد (١٧ / ٣٦٩) ؛ وشرح الزرقاني (٤ / ٢٣٢) .

(١) في (أ) : كرر لفظ : [الساق] .

(٢) في (ب) : [والفخذ] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [في] .

(٤) نسبه الشيرازي : إلى أبي إسحاق ، وأبي علي بن أبي هريرة في المهذب (٢ / ٢٠٨) ؛ وكذا البغوي قاله في التهذيب (٧ / ١٦٨) .

(٥) في (ج) : [فيها] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [فهو] .

(٧) هذا جواب لمن قال : إن في الضلع والترقوة حكومة .

(٨) في (ب) : [كسر] . وفي (ج) : [قطع] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [النون] .

(١٠) في (ب) : [العظم] .

(١١) في (أ) و (ج) : [أياما] .

باعوجاج ، أو عجز ، وذلك بأن لايعود إلى ماكان ؛ بل يبقى[(١)]في الموضع شبه عقدة، أو[(٢)] كان فيه ضعف ؛ فالواجب حكومة دون الحكومة الواجبة ، فيما إذا[(٣)] قلعه ، أو كسره ؛ فلم[(٤)] ينجبر .

فأما[(٥)] إذا انجبر مستقيماً ؛ فالمنصوص فيما[(٦)] نقله المزني[(٧)] - رحمه الله - : أن عليه حكومة بقدر الألم .

وهذه المسألة : تدل على أنه إذا جرحه ، على لحم ، واندمل، ولم يبق للجراحة أثر ؛ تجب[(٨)] الحكومة ، وقد ذكرنا الاختلاف فيه .[(٩)]

م : (٩٢) : إذا أجافه في الرقبة أو العانة

الخامسة : إذا جرح رقبته ، وأنفذ الجراحة ، إلى حلقه ؛ فالواجب عليه ثلث الدية ، اعتباراً بالجائفة .

وهكذا : إذا جرحه ، على العانة، وأنفذ[(١٠)] الجرح إلى المثانة؛ فعليه ثلث الدية ، وإن لم تكن المثانة جوفاً عندنا ، حتى لايبطل

---

(١) في (ب) : [بقي] .
(٢) في (ب) : [إن] .
(٣) في (ب) : العبارة : [الحكومة التي يجب فيها لو قلعه] .
(٤) في (ب) و (ج) : [ولم] .
(٥) في (ب) : [وأما] .
(٦) في (أ) : [بما] .
(٧) انظر مسألة رقم : (٣١) .
(٨) في (أ) و (ب) : [أن تجب] .
(٩) انظر مسألة رقم : (٦٣) .
(١٠) في (ب) : [فأنفذ] .

الصوم ، بوصول الواصل إليها.[١]

ويخالف ما لو جرح وجهه ، وأنفذ الجراحة[٢] إلى باطن الفم على أحد الوجهين ؛ لأن الفم[٣] يلحق بالظـــاهر في بعـــض[٤] الأحكام[٥]؛ بخلاف المثانة .

م : (٩٣) : إذا لم يجرح الرقبة ولكن حصل بها نقص من جنايته عليها

السادسة : لو ضرب رقبته فلم يجرحه[٦] ، ولكن تعوجت الرقبة ؛ فبقيت[٧] ملوية ؛ فعليه الحكومة بقـــدرها ؛[٨] لوجـــود النقص في المحل ، فلو[٩] صار[١٠] بحيث لا يمكنه ابتلاع الطعـــام -بسبب جنايته- إلا بمشقة ؛ فنوجد فيه الحكومة [١١]؛ بـــسبب نقصان منفعة الابتلاع[١٢].[١٣]

XXXXX

(١) الحاوي الكبير (١٢/٢٤١-٢٤٢) ؛ والمهذب (٢/٢٠٠) ؛ ونهاية المطلـب (١٣/ل/١٠٥/أ) ؛ والبيان (١١/٥١٢-٥١٣) ؛ والروضة (٩/٢٦٩-٢٧٠) ؛ وحواشي الشرواني (٨/٤٦٢- ٤٦٣) .

(٢) ليست في (أ) و (ج) قوله : [الجراحة] .

(٣) في (أ): [الوجه] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله :[بعض] .

(٥) في (أ) : [بالأحكام] .

(٦) في (أ) : [تجرح] .

(٧) في (ج) : [وبقيت] .

(٨) [ن / ل / ١٥/ ج] .

(٩) في (أ) : [ولكن] .

(١٠) في (ج) : العبارة : [في المحل فلو صارت] .

(١١) الحاوي (١٢/٢٨٩) ؛ والمهذب (٢/٢٠٨) ؛ والتهذيب (٧/١٦٨) ؛ والبيان (١١/٥٤٧) .

(١٢) في (ج) : [الأضلاع] .

(١٣) المسألة السادسة ليست في (ب) بكاملها .

الباب الثالث : في بيان موجب الجناية على الأطراف بإبانتها[١] وتفويت منافعها

وفيه أحد عشر فصلاً :

الفصل الأول[٢]: في حكم الجناية على الأذن .

وفيه سبع مسائل .

م : (٩٤) : دية الأذنين .

إحداها : الأذنان ، تضمنان بكمال الدية ، وأحدهما بنصف[٣] الدية .[٤]

وبه قال : أبو حنيفة – رحمه الله – .[٥]

وحكي عن مالك – رحمه الله – في رواية أنه قال : تضمن الأذن بحكومة .[٦]

---

(١) ليست في (ب) قوله : [بإبانتها] .

(٢) في (أ) و (ج) : [أحد عشر فصلا أحدها في حكم الجناية] .

(٣) في (ج) : [وأحدهما تضمن بنصف] .

(٤) الأم (٦ / ١٢٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ واللباب للمحاملي (٣٦٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠١) .

(٥) المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٧٠) ؛ والبدائع (٧ / ٤٥٩) ؛ والاختيار لتعليل المختار (٥ / ٤٨).
ووافق الحنفية والشافعية ؛ الحنابلة في وجوب الدية في الأذنين وإن لم يذهب سمعهما .
ونسبه الموفق إلى : عمر ، وعلي ، وعطاء ، ومجاهد ، والحسن ، وقتادة ، والثوري ، وغيرهم .
انظر : المغني (١٢ / ١١٤ – ١١٦) ؛ والسلسبيل للبليهي (٣ / ٧٥٦) .

(٦) مذهب الإمام مالك في الأذنين كقول الجمهور ؛ بل إن ابن رشد نقل الإجماع في هذا إلا أن الإمام مالك اشترط في وجوب الدية في الأذنين ذهاب السمع ، فإن لم يذهب السمع ففيه الحكومة .
انظر : التفريع (٢/٢١٤) ؛ والتمهيد (٣٨٢/١٧) ؛ والكافي (٥٩٧) ؛ وبداية المجتهد (٣٨٥/٢).

م : (٩٥) : إذا قطع بعض الأذن .

ودليلنا :

ماروي : عن الزهري[١] أنه قال[٢]: قرىء في كتاب رسول الله ﷺ الذي كتب لعمرو بن حزم -رحمه الله- : «وفي الأذن خمسون من الإبل» .[٣]

وروي : عن عمر ، وعلي - رضي الله عنهما - أنهما قالا : " في الأذنين الدية ".[٤]

الثانية : إذا قطع بعض الأذن ؛ فعليه من الدية بقدره ؛ باعتبار التقسيط على الأذن ، من حيث المساحة ؛ ففي النصف : نصف دية الأذن[٥]. وفي الربع : ربع الدية ، سواء قطع من أعلاها ، أومن أسفلها ، اعتباراً بالأصابع ، والأسنان ، يسوى بين جميعها في الدية[٦] ، على ما سنذكر ، مع التفاوت في

---

(١) انظر مسألة رقم : (٤٧) .

(٢) ليست في (أ) و (ب) قوله : [تضمن الأذن بحكومة ودليلنا ماروي عن الزهري أنه قال] .

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل (ح٢٥٧ ، ص٢١٢) ؛ والبيهقي عن أبي بكر بن الحسن القاضي عن الزهري ، وقد تعقب ابن حجر هذه الرواية في التلخيص بقوله : " ليس هذا في الحديث الطويل ... ولم يصح عندنا بذلك خبر في كتب الحديث " .

انظر : سنن البيهقي (٨ / ٨٥) ؛ والتلخيص (٤ / ٢٦) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الأذن مافيها من الدية (أثر عمر ٢٦٨٣٩ ، وأثر علي٢٦٨٣٥ ، ٥/٣٥٤) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات (٨٥/٨) .

ولم يتعقب البيهقي ما جاء عن عمر بضعف ؛ بل نقل ما جاء عن أهل العلم أن الناس عليه .

وأما أثر علي ؛ فإن في سنده عاصم بن ضمرة قال عنه الزيلعي فيه مقال .

انظر : نصب الراية (٤ / ٣٥٧) .

(٥) في (ب) : العبارة : [المساحة من الأذن نصف الدية] .

(٦) ليست في (ب)قوله : [وفي الربع ربع الدية سواء قطع ....الاسنان يسوى بين جميعها في الدية].

الجمـــال ، والمنفعة .[١]

م : (٩٦) : جنى على أذنيه فاستحشفتا .

الثالثة : إذا ضرب[٢] أذني إنسان ،[٣] حتى استحشفتا[٤] ، والاستحشاف[٥] في الأذن : كالشلل في اليد ؛[٦] ففيما[٧] يجب عليه ؟ قولان :[٨]

أحدهما : كمال الدية . اعتباراً بما لو ضرب يد[٩] إنـــسان ؛ فشلت .

والثاني : تجـــب الحكومـــة . لأن منفعتـــها ، في[١٠] جمـــع الأصوات ، واتصالها إلى الدماغ ، ومنع الهوام من الدخول فيها ، قائمة ، بخلاف اليد الشلاء[١١] ؛ فإن منفعتها قد زالت ؛ بالشلل.

م : (٩٧) : الجناية على الأذن المستحشفة .

فرعٌ :

لو جاء آخر ، وقطع[١٢] الأذنين ، المستحشفتين ؛ فإن قلنـــا :

(١) الأم (٦ / ١٢٤) ؛ والحـــاوي (١٢ / ٢٤٣) ؛ والوســـيط (٦ / ٣٣٩) ؛ والتهـــذيب (٧ / ١٤٦) ؛ والروضة (٩ / ٢٧٢) .

(٢) [ن / ل / ٢٠/ ب] .

(٣) [ن / ل / ٢٠/ أ] .

(٤) في (أ) : [استحشفها] .

(٥) في (أ) : [فالاستحشاف] .

(٦) أي : اليابسة المنقبضة . انظر: اللسان (٩ / ٤٧) مادة "حشف" ؛ والنهاية (١/ ٣٩١) .

(٧) في (ب) : [وفيما] .

(٨) حكاهما : الربيع في الأم (٦ / ١٢٤) .

(٩) في (أ) : [راس] .

(١٠) في (أ) و (ب) : [منفعتها وهي] .

(١١) ليست في (أ) و (ب) : [الشلاء] .

(١٢) في (أ) : [فقطع] .

على الضارب ، كمال الدية ؛ فعلى القاطع ، الحكومة ، اعتباراً باليد الشلاء . وإن قلنا : على الضارب الحكومة ؛ فعلى القاطع كمال الدية ؛لاعتبار بقاء المنفعة.[1]

م : (٩٨) : جنى على أذنه بالقطع وأوضح العظم .

الرابعة[2] : لو قطع الأذن ، وأوضح[3] العظم ؛ فدية الموضحة، لا تدخل في الأذن ؛ لأن الإيضاح وحده ، يوجب مقدراً ، وقطع الأذن ،كذلك . وما يوجب مقدراً ، لا يجعل تبعاً؛ لطرف آخر .[4]

م : (٩٩) : دية ذهاب السمع

الخامسة : لو ضرب رأسه ، أو أذنه[5] ؛ فأزال سمعه ،

---

(١) الحاوي (١٢ / ٢٤٣) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠١) ؛ وحلية العلماء (٧ / ٥٦٣) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٦) .

وقد نقل الرافعي في العزيز ، والعمراني في البيان : قولا لأبي حامد واصفاً ما ذهب إليه ابن المتولي بأنه تخليط لايحكى وأن الواجب عليه هو الحكومة قولاً واحداً .

انظر : العزيز (١٠ / ٣٥٧) ؛ والبيان (١١ / ٥٢٠) .

قلت : وما نقل عن أبي حامد هو الموافق لنص الإمام الشافعي في الأم . (٦ / ١٢٤) .

(٢) هذه المسألة الرابعة من مسائل الفصل الأول .

(٣) في (ج) : [فأوضح] .

(٤) ما ذكره المؤلف **هو القول الجديد** عن الشافعي في الأم (٦ / ٨٢) ؛ والماوردي حكى القولين وصحح الجديد . (١٢ / ٢٤٨) وقد حكاهما البغوي في التهذيب .

وفي القول القديم : إن كان أرش الجراحة أقل من الدية دخل الأقل في الأكثر ، وإن كانتا متساويتين أو أرش الجراحة أكثر فيجب كلاهما ولا تداخل .

انظر : التهذيب (٧ / ١٤٨) ؛ وفي الوسيط حكى القديم وجعله قولاً واحداً (٦ / ٣٤٨) ؛ إلا أن الماوردي في الحاوي (١٢ / ٢٣٣) قال في موضع آخر أن لكل منهما ما هو مقدر في الشرع . وجها واحداً . وقد حكى القولين وصحح الجديد في غنية الفقيه (م / ل / ٢٥٦ / ب) ؛ وأما الجويني فقد حكى القول القديم في الجمع والفرق (م / ل / ١٨٠ / ب) .

(٥) في (أ) و (ج) : [رأسه وأذنه] .

يجب عليه كمال الدية .[١]

لما روي : عن معاذ بن جبل[٢] -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال : «في السمع مائة من الإبل» .[٣]

وفي إسناده خلل .[٤]

وروي : عن عمر ، وزيد بن ثابت -رضي الله عنهما- إيجاب الدية في السمع .[٥]

فروع أربعة :

م : (١٠٠) : إذا ادعى ذهاب سمعه وصدقه الجاني .

أحدها : إذا ادعى المجني عليه ، فوات السمع ، ووافقه الجاني على ذلك ؛ فإنا نرجع إلى أهل الخبرة ؛ فإن قالوا : لا يرجى عود

---

(١) الأم (٦ / ٦٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠١ – ٢٠٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٦ – ١٤٧) .

(٢) ليست في (ب) قوله : [بن جبل] . وقد سبق في مسألة رقم : (٧٢) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات (٨/٨٥) .

(٤) أخرجه البيهقي باسناده عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن عتبة بن حميد عن عبادة بن نسي ، وقد ضعف الحديث ابن حجر وقال : في اسناده ابن أنعم وهو ضعيف الحفظ ، وكذلك ضعفه الألباني، رحم الله الجميع .

انظر : تلخيص الحبير (٤/٢٨-٢٩) ؛ وإرواء الغليل (ح٢٢٧٨ ، ٧/٣٢١) .

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه عن عمر في كتاب العقول ، باب الأذن (٩/٣٢٥) ؛ وابن أبي شيبة في كتاب الديات ، باب إذا ذهب سمعه وبصره (أثر٢٦٨٩٠ ، ٥/٣٥٩) .

ولم يتعقب البيهقي في السنن ، والزيلعي في نصب الراية ؛ أثر عمر بضعف ؛ بل إن الزيلعي أورد ما جاء من قصة الرجل الذي ذهب سمعه ، وبصره ، وكلامه ، وعقله ، وهوحي ؛ فقضى له بأربع ديات .

أما أثر زيد فقد ذكر البيهقي : أن فيه "حجاج بن أرطأة" ، قال عنه ابن حجر : صدوق كثير الخطأ والتدليس .

انظر : سنن البيهقي (٨/٨٥-٨٦) ؛ ونصب الراية (٤/٣٧١) ؛ وتقريب التهذيب (٢٢٢) .

السمع ؛ فنستوفي منه الدية في الحال .

وإن قالوا : يرجى عوده . يترقب العود ؛ فإن عاد ؛ فلاشيء على الجاني، على ماسنذكر ، في ضوء العين .

وإن مضت مدة ، ولم يعد ، وسألنا أهل الخبرة ؛ فقالوا : قد أيسنا من[١] عوده ؛ فحينئذ تؤخذ منه الدية .[٢]

م : (١٠١) : إذا ادعى ذهاب سمعه وكذبه الجاني .

الثاني : إذا ادعى المجني عليه ، ذهاب السمع ، وأنكره[٣] الجاني ؛ فالطريق في ذلك : أن يصاح به ، صيحة عظيمة[٤] ، في غفلة ، أو يتأمل فيه ، عند صوت الرعد ؛ فإن ظهر فيه[٥]، تغير ، واضطراب ؛ فالقول : قول الجاني مع يمينه .

وإنما سمعنا : قول الجاني ؛ لأن ما ظهر من الأمارات ، تدل على أنه سمع[٦] الصوت ، وإنما شرطنا يمينه ؛ لاحتمال أن حركته،كانت حركةً[٧]اتفاقية ، أوكان بسبب آخر ؛ فأما إذا لم يظهر أثر يدل على السماع ؛ فالقول : قول المجني عليه مع يمينه ؛

---

(١) في (أ) : [عن] .
(٢) الأم (٦ / ٦٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠١ – ٢٠٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٦ – ١٤٧) .
(٣) في (أ) و (ب) : [وأنكر] .
(٤) في (ج) : [صيحة واحدة عظيمة] .
(٥) في (ب) : [منه] .
(٦) في (أ) : [يسمع] .
(٧) ليست في (ب) قوله : [حركة] .

لأن ظاهر الحال ، يدل على صدقه ، وإنما حلفناه ؛ لأنه ربما[١] صبر ، عند ظهور الصوت[٢]، تجلداً .[٣]

م : (١٠٢) : إذا ادعى فوات سمعه في إحدى أذنيه .

الثالث : إذا[٤] ادعى فوات السمع ، في إحدى أذنيه ؛ فالطريق : أن تسد الصحيحة سداً ؛ لايتوقع معه سماع الصوت ، ثم يصاح به في غفلة ، كما ذكرنا ؛ فإن ثبت زوال السمع ، أوجبنا عليه نصف الدية ؛ لفوات نصف المنفعة .[٥]

م : (١٠٣) : إذا ادعى نقصان السمع وأنكر الجاني.

الرابع : إذا ادعى انتقاص السمع ، في الأذنين ، وأنكره[٦] الجاني ؛ فالطريق في ذلك التجربة : وذلك بأن[٧] يقف إنسان بالقرب منه[٨]، ويصيح على غفلة منه[٩]، فإن[١٠] ظهرمنه تغير ، وقال: قد[١١] سمعت صوته ؛ فيتباعد عنه[١٢]، ويصيح على

---

(١) ليست في (أ) : [ربما] .

(٢) في (أ) : [الضرب] .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) ليست في (ب) قوله : [إذا] .

(٥) الأم (٦ / ٦٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠١ – ٢٠٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٦ – ١٤٧) .

(٦) في (ب) : [فأنكره] .

(٧) في (ب) : [أن] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [منه] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [منه] .

(١٠) في (ب) و (ج) : [وإن] .

(١١) ليست في (أ) قوله : [قد] .

(١٢) في (أ) : [منه] .

غفلة[١]، إلى أن ينتهي إلى حد لايظهر عليه تغير ؛ فيسأله في[٢] ذلك الوقت ؛ فإن أنكر السماع[٣] يحلفه ، ويعلم على ذلك الموضع علامة[٤] ، ثم يزيد في البعد إلى أن ينتهي إلى آخر موضع، منه يسمع مثل[٥] ذلك الصوت مَن هو سميع[٦] لا آفة به ؛ فينظر[٧]:كم بين المسافتين ؟ ويقسط الدية على المسافة ؛ فنوجب قدر النقصان ؛ فأما إذا ادعى انتقاص السمع من أحد[٨] الجانبين؛ فالطريق فيه : أن يؤمر واحد بأن[٩] يكلمه ، وهو يتباعد عنه ، حتى[١٠] ينتهي إلى أبعد موضع يدعي سماع كلامه منه[١١]، ويعترف أنه إذا تباعد أكثر من ذلك ، لايسمع كلامه[١٢] فينظر حينئذ .

---

(١) ليست في (ب) قوله :[منه وان ظهرمنه تغيرا وقال قد سمعت صوته فيتباعد عنه ويصيح على غفلة] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [في] .

(٣) في (ب) : [الاستماع] .

(٤) في (ج) : [بعلامة] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [مثل] .

(٦) في (أ) : [سموع] .

(٧) في (ب) : [وينظر] .

(٨) في (أ) و (ج) : [إحدى] .

(٩) في (ب) : [أن] .

(١٠) في (أ) : العبارة : [يتباعد عنه إلى أن ينتهي] .

(١١) ليست في (ب) قوله : [منه] .

(١٢) في (أ) : اضطراب في العبارة : [لايسمع كلامه ويعرف أنه فينظر] .

وإن[١] كان يسمع مثل ذلك الصوت ، من مثل تلك المسافة ، من لا[٢] آفة به فيقبل قوله ؛ لأنه لا تهمة في قوله ، وإن كان مثل ذلك الصوت لا يسمع من مثل تلك المسافة بمن لا آفة به[٣] ، فادعى[٤] هو الحدة في سماعه ؛ فنأمر[٥] الذي يكلمه ؛ بأن يقف في ذلك الموضع ، ويغير كلامه ؛ فإن[٦] وقف عليه ، بان لنا صدقه ؛ فيعلم[٧] على الموضع علامة ، وإن[٨] لم يقف عليه ، علمنا أنه كاذب ؛ فينقص عن المسافة ، حتى ينتهي إلى الموضع[٩] الذي يقف فيه[١٠]، على تغير الكلام[١١]؛ فيعلم[١٢] عليه ، ثم يسد أذنه الصحيحة ، سداً لا يسمع بها شيئاً[١٣]، ونطلق[١٤] العليلة ،

---

(١) في (ج) : [فإن] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [لا] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) قوله : [فيقبل قوله ؛ لأنه لا تهمة في قوله ، وإن كان مثل ذلك الصوت لا يسمع من مثل تلك المسافة بمن لا آفة به] .

(٤) في (أ) و (ب) : [وادعى] .

(٥) في (ب) : [فيؤمر] .

(٦) في (ب) : [وإن] .

(٧) في (أ) : [وعلم] .

(٨) في (ب) : [فإن] .

(٩) [ن / ل / ٢١/ أ] .

(١٠) في (أ) : [عليه] .

(١١) في (ب) : [كلامه] .

(١٢) في (ب) : العبارة :[تغير كلامه فحينئذٍ يعلم] .

(١٣) في (أ) : [شئ] . وفي (ج) : [لا يسمع فيه بها شيئاً] .

(١٤) [ن / ل / ٢١ / ب] .

ويقف بالقرب منه من يكلمه ، ولايزال[1] يتباعد عنه ،[2] حتى ينتهي إلى حد يدعي أنه ليس يسمع كلامه ؛ فيصاح به من ذلك الموضع ، في غفلة منه ؛ فإن ظهر عليه[3] تغير ، علمنا أنه كاذب؛ فيزيد في المسافة ، إلى أن يبلغ العلامة ، التي منها يسمع بأذنه الصحيحة ؛ فإن كان إذا صاح به من ذلك الموضع ، يظهر عليه تغير ؛ فالقول[4]: قول الجاني مع يمينه . على ماسبق ذكره ، وإن صاح به من[5] الموضع ، الذي أنكر السماع منه ، على غفلة ؛ فلم يتغير ؛ فنجعل القول :قوله مع يمينه. وإذا[6] حلف ، نقسط نصف الدية ، على المسافة ، التي منها سمع الكلام ؛ بالأذن الصحيحة ، ونعطيه قدر النقصان .[7]

م : (١٠٤) : إذا قطع أذنيه وأذهب سمعه .

السادسة[8]:إذا قطع أذنه[9]؛فأذهب سمعه؛فعليه ديتان.[10]

---

(١) في (ب) : [فلايزال] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [عنه] . وبه : [ن / ل / ١٦ / ج] .

(٣) في (ب) : [منه] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [باذنه الصحيحة فإن كان إذا صاح به من ذلك الموضع يظهر عليه تغير فالقول] .

(٥) في (ب) : [في] .

(٦) في (ب) : [فإذا] .

(٧) الأم (٦ / ٦٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠١ – ٢٠٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٦ – ١٤٧) .

(٨) هذه المسألة السادسة من مسائل الفصل الأول .

(٩) المثبت في جميع النسخ [أذنه] والأولى والله أعلم [أذنيه] .

(١٠) الأم (٦ / ١٢٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠١ – ٢٠٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٦ – ١٤٧) .

لأن منفعة السمع في الدماغ[١]، لا في الأذن ، ولهذا أوجبنا كمال الدية ، بقطع الأذنين،مع بقاء السمع ؛ فلا[٢] تدخل إحدى الديتين في الأخرى[٣] .

وهكذا : لو أوضح رأسه ، وأزال سمعه[٤]، لا تدخل دية[٥] الموضحة ، في دية السمع ؛ لأن الموضحة : جناية مفردة ، في محل غير السمع .[٦]

م : (١٠٥) : الجناية على أذن الأصم .

السابعة : لو جرح صماً[٧] ، في أذنيه ؛ فانسدت الثقبة ، وصار لايسمع شيئاً ، لاستداد الثقبة[٨]؛ فعليه الحكومة .[٩]

لأن الأذن ،صحيحة[١٠] ، سليمة ، والمنفعة قائمة[١١]، وإنما تعذر السماع ؛ لخلل في الطريق ؛ فصار كما لو ضرب

---

(١) في (ب) : [السماع] .
(٢) في (ب) : [ولا] .
(٣) ليست في (ج) : [في الأخرى] .
(٤) في (ب) : [السمع] .
(٥) في (ب) : [أرش] .
(٦) انظر مسألة رقم : (٩٨) .
(٧) هذا المثبت في جميع النسخ [صماً] والأولى والله أعلم [أصماً] .
(٨) ليست في (أ) قوله : [وصار لايسمع شيئا لاستداد الثقبة] .
(٩) الأم (٦ / ٦٨) و (٦ / ٥٥ – ٥٦) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠١ – ٢٠٢) ، وهذا بخلاف ما لوقطع أذن الأصم ففيها الدية بناء على الأصل في دية الأذن .
(١٠) ليست في (ج) : [صحيحة] .
(١١) صحيحة سليمة ومنفعتها قائمة من حيث الشكل والجمال في الظاهر .

صلب[١] إنسان ؛ فتعذر عليه المشيء ؛ فإنا[٢] لا نوجب[٣] عليه دية الرِجل؛ لأن الرِجل سليمة ، حتى لو[٤] قطعها إنسان ، يجب القصاص ، أو[٥] الدية .

*****

---

(١) الصُّلب : جمعه أصلابُ وأصلُب، وهو الظَّهر وفَقَاره وقد يكون المراد : الجماع ؛ فعبر عنه بالصلب لأن الماء يخرج منه . ومنه يقال : فلان من صلب فلان أي من ذريته .

انظر : الغريب لابن سلام (٣٨) ؛ ومختار الصحاح (١٥٤) مادة "صلب" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٣ / ٤٤) ؛ والمعجم الوسيط (١ / ٥١٩) .

(٢) في (ب) : [فإنه] . وفي (ج) : [فإنها] .

(٣) في (ب) : [لايجب] . و في (ج) : [لاتوجب] .

(٤) في (ج) : [إذا] .

(٥) في (أ) و (ب) : [القصاص والدية] .

الفصل الثاني : في تفويت العقل(١).

وفيه أربع مسائل :

م : (١٠٦) :
دية ذهاب العقل

إحداها(٢):إذا ضرب رأسه، ضرباً لم يجرح، إلا أنه أزال(٣) به(٤) عقله، أو فزَّعه تفزيعاً شديداً ؛ فزال عقله، وجبت الدية.(٥)

والأصل فيه :

ما روى : معاذ بن جبل ﷺ أن النبي ﷺ قال : «في العقل مائة من الإبل» .(٦)

وروي : عن عمر ، وزيد بن ثابت -رضي الله عنهما- إيجاب الدية ، في العقل .(٧)

---

(١) **العَقْل لغة** : هو الحِجْر والنّهي ، يقال : عَقَل فهو عاقِلٌ وعَقُولٌ من قومٍ عقلاء ، ويقال رجل عاقل وهو الجامع لأمره ورأيه . والعاقل هو مَنْ يحبس نفسه ويَرُدُّها عن هواها .

انظر : لسان العرب (١١ / ٤٥٨) مادة "عقل" .

والعقل اصطلاحاً : هو جوهر روحاني خلقه الله تعالى متعلقاً ببدن الإنسان يكون به عالماً للضروريات مستعداً لاكتساب النظريات .

انظر : التعريفات (م٩٨٥ ، ص١٩٧) .

(٢) في (أ) : [أحدها] .

(٣) في (ب) : [زال] .

(٤) ليست في (ب) و (ج) قوله : [به] .

(٥) مختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٢) ؛ والتنبيه (٢٢٥) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٨) ؛ والبيان (١١ / ٥٢٤) .

(٦) انظر مسألة رقم : (٩٩) .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب في العقل (أثر عمر ٢٧٣٥٠ ، وأثر زيد٢٧٣٤٩ ، ٥/٣٩٨) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب ذهاب العقل من الجناية (٨٦/٨) . وقد سبق الحكم عليه في مسألة رقم : (٩٩) .

فروع ثلاثة :

م : (١٠٧) : القصاص في الجناية على العقل

أحدها : العقل ، لايضمن بالقصاص[١] ؛ فإنه لايُدرى محله ؛ فإن[٢]الحكماء اختلفوا في محله[٣]:

فقوم قالوا : العقل[٤] في الدماغ .

وقوم قالوا : في القلب .

وإذا لم يعرف محله ، لم يمكن[٥] قصد تفويته .

م : (١٠٨) : أظهر عدم عقله من الجناية والجاني كذبه .

الثاني : إذا أنكر الجاني فوات العقل ، وادعى أن المجني عليه ، يتجانن[٦]؛ فالطريق فيه الاختبار :بأن يؤلف الحاكم عليه أقواماً يراعونه[٧]،في خلواته، وأحوال غفلته[٨]، فإن ظهر عليه ؛ لمن يراعى أحواله ، من التفاوت : اختلاف[٩]حاله ، والاختلال[١٠]

---

(١) والعلة ظاهرة في عدم إمكانية القصاص لعدم المماثلة إضافة على ماذكره المؤلف من الاختلاف في مكانه ومحله . وهذه المسألة محلها في كتاب القصاص وليس كتاب الديات . المصادر السابقة .

(٢) في (أ) : [لأن] .

(٣) حكاهما : العمراني في البيان (١١ / ٥٢٠) ؛ ورجح الماوردي أن محله القلب اسـتناداً لقولـه تعالى: ﴿ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَآ ﴾ الحج (٤٦) ؛ ووافقه البجيرمي في حاشيته (٤ / ١٦٨) .

(٤) ليست في (ج) : [العقل] .

(٥) في (أ) : [لم يكن] .

(٦) في (أ) : [تجانن] .

(٧) في (ب) : [من أعوانه] .

(٨) في (ب) : [غفلاته] .

(٩) في (أ) و (ج) : [اختلال] .

(١٠) في (ب) : [التفاوت الاختلال] .

في أقواله[١] ، وأفعاله ، على ماجرت به عادة المجانين ؛ فالحاكم[٢]: يحكم عليه ، بوجوب الدية ، من غير تحليف ؛ فإنا[٣] لو حلفناه ، ثبت جنونه ، ويمين المجنون ، لاتصح .

وإن لم يظهر الاختلاف[٤] في : أحواله[٥]، وأقواله ، وأفعاله ؛ فالقول :قول الجاني مع يمينه . وإنما حلفناه ؛ لجواز أن يكون العقل[٦] زائلا ، وأن ترتب[٧]: أحواله ، و[٨]أقواله ، وأفعاله ، حالة الاختبار ، إنما كان اتفاقاً ، وجرياً على المعتاد[٩].[١٠]

م : (١٠٩) : أثر استمرار الجنون أو عودة العقل على وجوب الدية .

الثالث : الدية إنما تجب ؛ بزوال العقل ، إذا استمر به الجنون، وسألنا أهل الخبرة فقالوا : مثل هذا العارض ، لايزول في العادة .

فأما[١١]إذا قالوا : هذا العارض مما يزول ؛ فلا[١٢]نوجب الدية في الحال ، إلى أن يتبين مآل الأمر ؛ فإن استمر ، أوجبنا الدية ،

---

(١) في (أ) و (ب) : [في أحواله وأقواله] .

(٢) في (ب) : [والحاكم] .

(٣) في (أ) : [فأما] . و في (ج) : [لأنا] .

(٤) في (ب) : [وإن لم يظهر منه اختلال] .

(٥) ليست في (أ) و (ج) قوله : [أحواله] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [العقل] .

(٧) في (أ) : [وإن ربنا] .

(٨) ليست في (أ) و (ج) قوله : [أحواله و] .

(٩) في (ب) : [العادة] .

(١٠) الحاوي (١٢ / ٢٥٥)؛ ونهاية المطلب (١٣ / ل / ١٠٨ / أ)؛ والتهذيب (٧ / ١٤٧-١٤٨)؛ والروضة (٩ / ٢٩٠ – ٢٩١) .

(١١) في (ب) : [وأما] .

(١٢) في (أ) : [ولا] .

وإن[١]عاد العقل ؛ فإن كان قبل استيفاء الدية ؛ فلا نطالب بالدية، وإن كان بعد استيفاء الدية ، يؤمر بالرد ، كما نقول في ضوء العين ؛ فلو مات[٢]، بعد زوال أثر الجناية ، على ماكان عليه ؛ ففي وجوب الدية وجهان [٣]ينبنيان : على مالو قلع سن من لم يثغر سنه ، ومات قبل أن يعود[٤] السن ، وسنذكر المسألة[٥].

م : (١١٠) : إذا كان يُجن في زمن دون زمن.

الثانية[٦] : إذا لم يكن الجنون ، جنوناً[٧] دائماً ؛ بل كان يجن في وقت ، ويفيق في وقت ؛ فنوجب[٨] من الدية بقدره . فإن كان يجن يوماً ، ويفيق يوماً ؛ فنصف الدية[٩]. وإن كان يجن

---

(١) في (ب) : [فإن] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [بعد استيفا الدية يومر بالرد كما نقول في ضو العين فلو مات] .

(٣) وهذه المسألة لها عدة صور منها ما ذكره المؤلف ومنها لو ضرب أنفه فذهب شمه ومنها لو ضرب أذنه فذهب سمعها ، وهي ترد إلى المنافع اذا ادعى المجني عليه فقده لها ، وقال أهل الخبرة باحتمال رجوعها ، فعلى ما بينه المؤلف وهو موجود بنصه في الأم (٦ / ٦٤ — ٦٥) .

وانظر : مختصر المزني (١٣٠/٥) ؛ والحاوي (٢٥٥/١٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٧-١٤٩) ؛ والروضة (٢٩٠/٩-٢٩١) .

(٤) في (ج) : [قبل عود] .

(٥) في (ب) : العبارة : [أن يعود السن وسنذكره.] .

(٦) هذه المسألة الثانية من مسائل الفصل الثاني .

(٧) ليست في (ب) و (ج) : [جنوناً] .

(٨) [ن / ل / ٢٢/ أ] .

(٩) في (ب) : [فنوجب من الدية النصف] .

يومين[١] ، ويفيق يوماً[٢] ؛ فثلثي[٣] الدية .[٤]

م : (١١١) : إذا لم يذهب عقله ولكنه اختل .

الثالثة : إذا لم يزل عقله ، ولكن اختل العقل[٥]، وصار مدهوشاً ، يستوحش إذا انفرد ، ويفزع مما[٦] لا يفزع من[٧] مثله[٨]، في العادة[٩]؛ فالحاكم : يجتهد[١٠]، ويوجب فيه[١١] حكومة ، على حسب[١٢]مايراه .[١٣]

م : (١١٢) : إذا شجه أو قطع طرفه فزال عقله

الرابعة :[١٤] إذا شج رأسه ، وأزال[١٥]عقلـه ، أو قطـع بعض أعضائه[١٦] ؛ فزال العقل ؛ فإيش الذي يجب عليه[١٧]؟ في المسألة[١٨]قولان :[١٩]

---

(١) في (أ) و (ب) : [يوما] .
(٢) في (أ) و (ب) : [يومين] .
(٣) في (ب) : [فثلث] .
(٤) والمهذب (٢/٢٠٢) ؛ والتنبيه (٢٢٥) ؛ والتهذيب (٧/١٤٧-١٤٨) ؛ والبيان (١١/٥٢٥) .
(٥) في (أ) : اضطراب بالعبارة : [اختل العقل فصار إذا لم يزل عقله !! ولكن اختل العقل] .
(٦) في (أ) : [ممن] .
(٧) في (ب) : [منه] .
(٨) ليست في (ب) قوله : [مثله] .
(٩) ليست في (أ) قوله : [في العادة] .
(١٠) في (أ) : [يجتهد فيه] .
(١١) ليست في (ب) و (ج) : [فيه] .
(١٢) ليست في (أ) قوله : [حسب] .
(١٣) المصادر السابقة .
(١٤) [ن / ل / ٢٢/ ب] .
(١٥) في (ب) : [فزال] . و في (ج) : [فأزال] .
(١٦) في (ج) : العبارة : [أو قطع عضواً من أعضائه] .
(١٧) في (ب) : [فيه] .
(١٨) ليست في (ب) قوله : [في المسألة] .
(١٩) انظر مسألة رقم مسألة (٩٨) .

قال في الجديد : يجب أرش الجناية ، ودية العقل ، سواءً كانت الجناية ، مما توجب أرشاً ، مقدراً ، كالموضحة ، والهاشمة، وقطع اليد ،والرِجل ، أو كانت لا توجب أرشاً ، مقدراً ، مثل : الباضعة ، والمتلاحمة ، والجراحة على البدن . **وهو مذهب : مالك** .[١]

ووجهه :

أن هذه جناية[٢]، فوتت منفعة مقصودة ، في غير موضع الجناية ؛ فلم يدخل أرش إحداهما[٣]، في الأخرى ، كما لو أوضح رأسه ؛فأزال سمعه ، أو بصره ويفارق : مالو قلع العين ، لا يجب إلا الدية ؛ لأن المنفعة ، في محل الجناية .

وقال في القديم : ندخل الأقل في الأكثر ؛ فإن كان أرش الجناية أقل ، دخل الأرش في الأكثر ، في[٤] دية العقل ، وإن كانت الدية أقل ؛ بأن كان قد قطع يديه ، ورجليه ؛ فندخل دية العقل ، في أرش الجناية .

---

(١) نص عليه في المدونة (٦ / ٤١١) ؛ ومواهب الجليل (٦ / ٢٦٦) .

ووافق المالكية والشافعية ؛ الحنابلة في عدم تداخل أرش الجراحة مع دية العقل ، وهوا الراجح لما استدل به الموفق بما جاء عن عمر – رضي الله عنه – أنه ودى رجلاً أربع ديات وهو حي في ذهاب عقله وسمعه وبصره وكلامه .

انظر : المغني (١٢ / ١٥٣) ؛ والكافي (٥ / ٢٤٨) .

(٢) في (ب) : [الجناية] .

(٣) في (أ) : [احديهما] .

(٤) في (أ) : اضطراب في العبارة : [دخل الأرش في الأكثر وإن كان] .

وبه قال : أبو حنيفة – رحمه الله – .[١]

ووجهه :

أن زوال العقل ، يشبه زوال الروح ؛ لأنه يزيل التكليف ، ويشبه[٢] فوات منفعة البصر ؛ لبقاء[٣] الجمال في الأعضاء وقيامه، كما يقى[٤] الجمال ، والحياة ، في[٥] العين ، بعد زوال الضوء ؛ فلشبهه بالروح قلنا : إذا كان أرش الجناية ، أقل من الدية ؛ فيدخل فيه ، كما تدخل الأطراف ، في دية النفس[٦]، ولشبهه[٧] بضوء العين قلنا : لايجمع بين بدل الأعضاء ، وبدل المنفعة ، كما[٨] لايجمع بين دية ضوء العين[٩]، وأرش العين .

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٩٩) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٨٥) وفيه ذكر تفريق بعضهم بين جناية العمد والخطأ في دخول الأقل في الأكثر ، ووصف ما ذكره ابن المتولي عن أبي حنيفة بظاهر الرواية ؛ وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٨٤) .

(٢) في (ب) : [فيشبه] .

(٣) في (ج) : [لانتفاء] .

(٤) في (أ) : العبارة : [وقيام (بياض) كما يبقى] .

وفي (ج) : العبارة : [وقيام الحياة كما يبقى] .

(٥) في (ب) : [من] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [فلشبهه بالروح قلنا إذا كان أرش الجناية أقل من الدية فيدخل فيه كما تدخل الأطراف في دية النفس] .

(٧) في (أ) : [فشبهه] . و في (ب) [فشبه] .

(٨) ليست في (أ) قوله : [بين بدل الأعضاء وبدل المنفعة كما] .

(٩) في (أ) : العبارة : [بين دية الضوء وأرش] .

وإن كان تفويت[١] العين القائمة[٢] ، يقتضي أرشاً ، ولكن يجب[٣] الأكثر ، نظراً للمجني عليه ، إلا أن هناك بدل المنفعة أكثر ؛ فسقط[٤] بدل العضو .

وهاهنا : بدل الأعضاء[٥] أكثر ؛ فسقط[٦] بدل المنفعة .

*****

(١) في (أ) : [بتفويت] .

(٢) العين القائمة : المراد :العين صيحية الصُّورة قائمة في موضعها إلا أن صاحبها لا يُبصر بها .
النهاية في غريب الحديث (١ / ١٠٣) .

(٣) في (أ) : [يوجب] .

(٤) في (ب) : [فيسقط] .

(٥) في (ب) : [العضو] .

(٦) في (ب) : [فيسقط] .

الفصل الثالث : في بيان حكم الجناية على العين[١]

وفيه أربع مسائل :

م : (١١٣) : جنى عليه فأذهب بصره .

إحداها[٢]: إذا ضرب عين إنسان ؛ فأزال الضوء ، أوضرب رأسه ؛فأزال الضوء[٣]من عينيه[٤]، يلزمه كمال الدية ؛ لأن الضوء[٥]، منفعة مقصودة ؛ فيجب بتفويته[٦]، كمال[٧] الدية،كالسمع ، والشم .

وإن أزال الضوء ، عن[٨] إحدى العينين[٩]، يجب نصف الدية؛ لأن مايجب في جملته الدية[١٠] ؛ فلابد[١١] أن يكون في نصفه ؛ نصف الدية .[١٢]

---

(١) [ن / ل / ١٧/ ج] .

(٢) في (أ) : [أحدها] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [أو ضرب رأسه فأزال الضوء] .

(٤) في (أ) : [عينه] .

(٥) في (أ) : [العضو] .

(٦) في (ج) : [بتفويتها] .

(٧) ليست في (أ) و (ج) قوله : [كمال] .

(٨) في (ج) : [من] .

(٩) في (ب) : [عينه] .

(١٠) في (ج) : العبارة : [جملته جملة الدية] .

(١١) في (أ) : [لابد] .

(١٢) الأم (٦ / ١٢٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والودائع لنصوص الشرائع لابـــن ســـريج (م / ل / ١١٨ / ب) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٠) .

م : (١١٤) : ادعى ذهاب بصره وكذبه الجاني .

فروع ستة :

أحدها[(١)]: إذا ادعى ذهاب البـــصر ، وكذبـــه[(٢)]الجـــاني ؛ فالحاكم : إن أراد عرضه على أهل الخبرة ؛ فعل ذلك ؛ لأن لهم طريقاً ، إلى معرفة ذهاب البصر ؛ فإنهم إذا أوقفوا[(٣)]الـــشخص ، في مقابلة عين الشمس ، عرفوا بذلك ؛ أن البصر ذاهـــب ، أو قائم .

فإن شهد عدلان ، من أهـــل الخـــبرة ؛ بـــذهاب البـــصر ، أوجب[(٤)]الدية ، وإن أراد[(٥)] الاختبار ؛ أُختُبِرَ .

وطريق الاختبار : أن يقرب من عينيه شيئاً ، فى حال غفلته ؛ فإن غمض العينين[(٦)]، نعلم[(٧)]كذبه . وإن لم يغمض ، يـــستدل به[(٨)] على صدقه ، إلا أنه إذا شهد به[(٩)] أهل الخبرة ، لا يحتـــاج معه إلى يمين ، وإذا[(١٠)] اختبره ؛ فيحلف الذى يدل المـــآل[(١١)]

---

(١) في (أ) و (ج) : [إحداها] .

(٢) في (أ) : [وكذلك] . وفي (ج) : [فكذبه] .

(٣) في (ب) : [وقفوا] .

(٤) في (ب) : [وجبت] .

(٥) في (ب) : [وأرادوا] .

(٦) في (ب) : [عينيه] .

(٧) في (ج) : [نعرف] .

(٨) ليست في (ج) : [به] .

(٩) في (أ) : [معه] .

(١٠) في (ب) : [وإن] .

(١١) في (أ) و (ب) : [الجاني] .

على صدقه منهما ، كما ذكرنا فى السمع . وإن ادعى ذهاب البصر ، من[1] إحدى العينين ؛ فالطريق فيه : الرجوع إلى أهل الخبرة ، أو الاختبار[2] : بأن يعصب[3] الصحيحة ، ويقرب من العليلة شئاً ، وينظر[4] هل يغمضها ؟ أم لا ؟ على[5] ماذكرنا .

م : (١١٥) : أثر عود البصر على وجوب الدية .

الثانى : الدية إنما نوجبها ، إذا حكم أهل الخبرة ؛ بأن البصر ، لا يعود .

فأما إذا[6] قالوا : إن البصر يعود ، إلى[7] مدة قدروها[8] ؛ تترقب[9] تلك المدة ؛ فإن انقضت المدة[10] ، و لم يعد ، أوجبنا الدية ، وإن عاد ؛ فلا[11] نوجب[12] الدية ، وهل يطالب بحكومة ، في مقابلة الإيلام[13] ، والضرر الذي لحقه[14] ؟. فعلى

---

(١) في (ب) : [في] .
(٢) في (أ) و (ب) : العبارة : [الخبرة والاختبار] .
(٣) في (ب) : [يغمض عينه] .
(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله :[وينظر] .
(٥) في (ب) : [فعلى] .
(٦) في (ج) : [إن] .
(٧) في (أ) و (ب) : العبارة : [قالوا : وجود البصر إلى] .
(٨) في (ب) : اضطراب في العبارة [قدراوها] .
(٩) في (أ) : [ترقب] .
(١٠) ليست في (ب) قوله : [المدة] .
(١١) في (ب) : [لا] .
(١٢) في (ج) : [تجب] .
(١٣) في (أ) و (ج) : [الآلآم] .
(١٤) في (ج) : [يلحقه] .

وجهين ؛ اعتباراً بما لو جرحه فاندملت الجراحة ، وإن مات قبل مضي المدة ؛ فهل يطالب بالدية ؟. أم لا ؟. فيه وجهان ؛ كما ذكرنا ؛ فيما لو ضربه ؛ فأزال[(١)] عقله . والصحيح :وجوب الدية ؛ لتحقق فوات البصربحياته ؛ بقية[(٢)] عمره .[(٣)]

الثالث : إذا ضرب عينه[(٤)]؛ فأزال الضوء[(٥)]. وقال أهل الخبرة: يرجى عود البصر ؛ فجاء إنسان آخر ، وقلع العين ، قبل مضي المدة .

م : (١١٦) : إذا كان عود بصره مرجواً وجاء آخر وقلع عينه .

فإن اتفقوا كلهم ، على أن الضوء ، لم يكن عائداً ؛ فعلى الأول : الدية على الصحيح من المذهب . وعلى الثاني : الحكومة، على ما سنذكر .

وإن اتفقوا كلهم ، على عود الضوء ؛ فعلى الثاني : الدية .

وهل يطالب الأول بحكومة[(٦)] ؟ أم لا ؟ فعلى وجهين .

---

(١) في (ب) : [وأزال] . وفي (ج) : [فزال] .

(٢) [ن / ل / ٢٣/ أ] .

(٣) الأم (٦ / ٦٤ – ٦٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٥٥) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٧ – ١٥٠) ؛ والروضة (٩ / ٢٩٠ – ٢٩١) .

(٤) في (ب) : [عينيه] .

(٥) هذه المسألة لها عدة صور منها ما ذكره المؤلف ومنها لو ضرب أنفه فذهب شمه ومنها لو ضرب أذنه فذهب سمعها ، وهي ترد إلى المنافع اذا ادعى المجني عليه فقده لها ، وقال أهل الخبرة باحتمال رجوعها ، فعلى ما بينه المؤلف وهو موجود بنصه في الأم (٦ / ٦٤ – ٦٥) ؛ وانظر : بقية المصادر السابقة .

(٦) في (ج) : [بالحكومة] .

وإن وقع الاختلاف ،[١] نظرنا : فإن ادعى الجـــاني الأول ، عود البصر ، وأنكر المجني عليه ؛ فالقول : قوله . لأن الأصـــل : عدم مايدعيه ؛ فيحلف[٢] بالله[٣] ، أن الضوء ماعـــاد ، وعليـــه الدية .وعلى الثاني : حكومة[٤]. سواء صدق الجاني الأول ؛ فيما يدعيه ، أو كذّبه .

أما إذا كذّبه ؛ فالحكم ظاهر .

وأما إذا صدّقه ؛ فصاحب[٥] الحق ، ليس يـــدعي عليـــه ، إلاحكومة .

وأما إذا ادعى الجاني الأول عود البصر ؛ فصدقه المجني عليـــه وأنكر الجاني الثاني[٦] ؛ فقول المجني عليه مقبول ؛ في حق الجـــاني الأول ، حتى لا يطالبه بالدية ، ولكن لايقبل قوله على الثاني ، إلا بالبينة ؛ لأن الأصل عدم الضوء[٧].

م : (١١٧) : دعوى نقصان البصر .

الرابع : إذا ادعى نقصان البـــصر[٨]، في العيـــنين جميعـــاً ؛ فالطريق هو الاختبار : وذلك بأن يوقف له شـــخص بـــالقرب

(١) [ن / ل / ٢٣ / ب] .
(٢) في (ج) : كرر لفظ : [فيحلف] .
(٣) ليست في (ب) قوله : [بالله] .
(٤) في (ج) : [الحكومة] .
(٥) في (أ) : [صاحب] .
(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [فصدقه المجني عليه وأنكر الجاني الثاني] .
(٧) في (أ) : [الصوت] .
(٨) في (ب) : [الضوء] .

منه[١]، ونسأله عنه ؛ فإن أثبته ، وعرفه[٢]، وعرف لباسه ، نأمره أن[٣] يتباعد عنه ، حتى ينتهي إلى موضع ، يدعي أنه ليس[٤] يراه؛ فيُعَلِّم على الموضع علامة ، ثم نأمره ؛ بأن[٥] يدر وجهه ، إلى جانب آخر ، ويوقف بالقرب منه ، إنسان على ماذكرنا ، ونأمره ؛ بأن[٦] يتباعد عنه ، إلى آخر[٧] موضع ، يدعي أنه[٨]يراه فيه[٩]، وأنه إذا[١٠] زاد[١١]البعد عنه[١٢]، لايراه ؛ فيعلم على الموضع علامة ، ويذرِّع المسافة ، من[١٣] الجهتين ؛ فإن وقع التفاوت ، عُلِم كَذبه ؛ فيما يدعيه ؛ لأن اختلاف الجهات ، لايوجب تفاوتاً في البصر ؛ فيحلف الجاني ، أنه ما انتقص الضوء.

---

(١) ليست في (أ) قوله : [منه] .

(٢) في (ب) : [فإن عرف شخصه] .

(٣) في (أ) : [بأن] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [ليس] .

(٥) في (أ) : [أو] . وفي (ب) : [أن] .

(٦) في (ب) : [أن] .

(٧) ليست في (ج) : [آخر] .

(٨) في (أ) : [بأنه] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [فيه] .

(١٠) في (ب) : [إن] .

(١١) في (ب) : [أراد] .

(١٢) في (أ) : [عليه] .

(١٣) في (ب) : [بين] .

وإن كانا[١] سواء ، استدل بذلك ، على صدقه ؛ فيُحَلِّفه على ذلك ؛ فإذا حلف على ذلك[٢]، نظر الحاكم : إلى التفاوت بين المسافة ؛ التي يرى منها مثل[٣] ذلك الشخص ؛ من لا آفة بعينيه، وبين تلك المسافة ؛ فنوجب حكومة[٤] بقدره .

وأما إن ادعى ، نقصان[٥] البصر ، في إحدى عينيه[٦]؛ فالطريق[٧]: أن ينصب له شخص من بعيد ، ويسأله عنه ، وعن لباسه ؛ فإذا أثبته ، نأمره ؛ بأن يتباعد عنه ، ويغير[٨] زيه ، ولباسه ، أو ينصب[٩] بدله آخر ، ونأمره ؛ بأن يتباعد عنه[١٠]، ويسأله عنه ، وعن لباسه[١١]؛ فإذا عرفه ، ووصف اللباس ؛ يعلم صدقه ، فلايزال[١٢] يفعل كذلك ، حتى ينتهي إلى آخر موضع ،

---

(١) في (ج) : [كانت] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [على ذلك] .

(٣) ليست في (ج) : [مثل] .

(٤) في (ج) : [الحكومة] .

(٥) في (أ) : [بنقصان] .

(٦) في (أ) و (ج) : [العينين] .

(٧) في (أ) : [كان الطريق] .

(٨) في (أ) : [وغير] .

(٩) في (أ) : [نصب] .

(١٠) ليست في (أ) قوله : [عنه] .

(١١) ليست في (ب) قوله : [فإذا انتبه يامره بان يتباعد عنه ويغير زيه ولباسه أو ينصب بدله اخـر ويامره بان يتباعد عنه ويساله عنه وعن لباسه] .

(١٢) في (أ) و (ب) : [ولا يزال] .

إذا وقف عليه[1] أحد[2] ، لا يثبته ، ولا يقف ، على[3] أوصاف لباسه ؛ فيُعَلَّم على الموضع علامة ، ثم يعصب عينه الصحيحة ؛ ويطلق العليلة ، ثم نوقف[4]له شخصاً ،على ماوصفنا ، حتى ينتهي إلى آخر موضع ، إذا زاد[5]البعد عليه[6]، يدعي أنه لا يثبته؛ فيعلم عليه ، ثم نأمره ؛ بأن يدير وجهه ، إلى جانب آخر ، ونوقف له شخصا ، على ماذكرنا ؛ فإذا بان لنا صدقه ، نظر الحاكم : إلى التفاوت بين المسافتين[7]؛ المسافة التي منها[8] أبصر بعينه الصحيحة ، والمسافة[9] التي منها أبصر بعينه ، العليلة ؛ فنوجب حكومة[10] ؛ بقدر التفاوت .[11]

م : (١١٨) : إذا أصبح أعشى أوأجهرمن الجناية .

الخامس :[12] إذا ضرب عينيه[13] ؛ فصار أعشى : لايبصر بالليل شيئاً . أو صار أجهراً : لايبصر بالنهار شيئاً .

---

(١) في (ج) : [فيه] .
(٢) ليست في (أ) و (ب) : [أحد] .
(٣) ليست في (أ) قوله : [إذا وقف عليه لايتبينه ولايقف على] .
(٤) في (أ) : [ويوقف] . وفي (ب) : [ويوقف شخص] .
(٥) في (ب) : [أزاد] .
(٦) في (ب) : [عنه] .
(٧) ليست في (أ) و (ج) قوله : [المسافتين] .
(٨) ليست في (ج) قوله : [منها] .
(٩) في (أ) و (ج) : [وبين المسافة] .
(١٠) في (ب) : [الحكومة] .
(١١) الأم (٦ / ٦٤ – ٦٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٥٥) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٧ – ١٥٠) ؛ والروضة (٩ / ٢٩٠ – ٢٩١) .
(١٢) [ن / ل / ١٨/ ج] .
(١٣) في (ج) : [عينه] .

فاختبرنا[١] ذلك ؛ بما هو طريق التجربة ؛ فظهر لنا صدقه ؛ فالحاكم : يرجع فيه إلى أهل الخبرة ؛ فإن قالوا : هذا عارض يزول ، أوجبنا له[٢]فيه ؛ حكومة[٣] على قدره ، على قياس ماروي أن عمر ، ومعاذ - رضي الله عنهما - جعلا ؛ فيما دون الموضحة ؛ أجرة الطبيب[٤].

فأما[٥] إن قالوا : لا يزول هذا العارض[٦]؛ أوجب الحاكم : حكومة بقدر مايؤدي إلى اجتهاده .[٧]

م : (١١٩) : إنكار الجاني كون مَن جنى عليه كان بصيراً قبل جنايته .

السادس : إذا ادعى الجاني : أنه لم يكن بصيراً ، حين[٨]جنى عليه؛ فعلى[٩] المجني[١٠] عليه ، إقامة البينة[١١] ، وقد ذكرنا

---

(١) في (أ) : [واختبرنا] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [له] . وفي (ج) : العبارة : [أوجب له] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) قوله : [فيه حكومة] .

(٤) انظر مسألة رقم : (٧٢) .

(٥) في (ب) : [وأما] .

(٦) في (ب) : [المعارض] .

(٧) الأم (٦ / ٦٤ – ٦٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٥٥) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٧ – ١٥٠) ؛ والروضة (٩ / ٢٩٠ – ٢٩١) .

(٨) في (أ) : [حتى] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [فعلى] .

(١٠) في (ب) : [فللمجني] .

(١١) لأنه لا يتعذر على المجني عليه إقامة البينة على أنه كان مبصراً قبل الجناية . الأم (٦ / ١٢٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٢٢ – ١٢٣) .

تفصيل الكلام[١] فيه[٢]، في كتاب[٣] القصاص[٤] .[٥]

م : (١٢٠) : دية عين الأعمى

الثانية[٦] : إذا قلع عين أعمى . يلزمه[٧] الحكومة .[٨]

لما روي عن زيد بن ثابت ﷺ أنه قضى في العين القائمة بمائة دينار .[٩]

وروي عـــن عمـــر ﷺ أنـــه قـــال : "في العـــين القائمـــة حكومة[١٠]" .[١١]

---

(١) في (ب) : [ذلك] .

(٢) ليست في (ب) و (ج) قوله : [فيه] .

(٣) ليست في (ب) و (ج) قوله : [كتاب] .

(٤) في (ب) : [الصداق] .

(٥) انظر : (أ / ١٦٤/ ل / ب) .

(٦) هذه المسألة الثانية من مسائل الفصل الثالث .

(٧) في (ج) : [فيلزمه] .

(٨) الأم (٦ / ٦٧) وحكى الإجماع على ذلك ؛ ومختـــصر المـــزني (٥ / ١٣٤) ؛ والوســـيط (٦ / ٣٣٩) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٦ – ١٦٧) .

(٩) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب العقول ، باب ما جاء في عقل العين (٨٥٧/٢) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب في العين القائمة (٣٣٤/٩) ؛ وابن أبي شيبة في مـــصنفه في كتـــاب الديات ، باب في العين القائمة تنخس (أثر٢٧٠٥٨ ، ٣٧٣/٥) .

وقد أورد البيهقي في السنن بعد أن روى ما جاء عن زيد ؛ قول مالك : بأن العمل ليس على هذا وإنما فيها الاجتهاد ؛ وأصل قوله في الموطأ . واعتذر البيهقي : باحتمال أن ما جاء عن زيد لا روايـــة مقدر فيها ؛ وإنما حكومة بلغت هذا المقدار .

انظر : الموطأ مصدر سابق ؛ وسنن البيهقي (٨ / ٩٨) .

(١٠) في (ب) : [الحكومة] .

(١١) المروي عن عمر ﷺ أنه قضى فيها بثلث ديتها . أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب في العين القائمة (٣٣٤/٩) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب في العين القائمـــة تنخس (أثر٢٧٠٥٨ ، ٣٧٣/٥) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب ماجـــاء في=

ولأن فيها جمالاً ؛ وإن[١] لم يكن فيها[٢] منفعة ؛ فإذا ثبـت ذلك ؛ فالحاكم: يجتهد ؛ فيوجب الحكومة ، على مايليق بالحال. ويفاوت بين القائمة[٣]، وغيرها ؛ لأن الجمال في القائمة أكثر ؛ فإنها[٤]في الصورة ،كالعين الصحيحة.[٥]

م : (١٢١) : إذا قلع عينه من مكانها .

الثالثة : إذا قلع عيناً ، بصيرةً ؛ فعليه نصف الديـة . وإن قلع العينين جميعاً فكمال[٦]الدية .[٧]

والأصل فيه :

ماروي : أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم «وفي العين خمسون» .[٨]

وفي بعض الروايات عن الكتاب: «وفي العينين[٩]الدية»[١٠].

=العين القائمة (٨/٩٨) .

وما قاله البيهقي في أثر زيد ؛ قاله فيما جاء عن عمر ؛ وبالتالي تكون عبارة المؤلف : (في العين القائمة حكومة) موافقة لاعتذار البيهقي ، ويكون تقديره للحكومة فيها بثلث الدية ؛ وصحح هـذا الألباني في الإرواء (أثر٢٢٩٤ ، ٧/٣٢٨) .

(١) في (أ) و (ج) : [إن] .

(٢) [ن / ل / ٢٤ / أ] .

(٣) في (أ) : [في القيمة] . وفي (ج) : [في القائمة] .

(٤) في (أ) : [لأنها] .

(٥) [ن / ل / ٢٤ / ب] .

(٦) في (ب) : [فكل].

(٧) الأم (٦ / ١٢٣)؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠)؛ والودائع لنصوص الشرائع (م / ل / ١١٨ / ب)؛ والمهذب (٢ / ٢٠٠) .

(٨) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق مالك عن ابن أبي بكر عن أبيه .

(٩) في (أ) : [العين] .

(١٠) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

ولا نوجب عليه ؛ بإزاء[١] قلع الحَدَقة[٢]، زيادة[٣] حكومة ؛ بل تدخل الحكومة ، في دية الضوء[٤]. كما تدخل حكومة اليد ، في دية منفعة اليد ، على ماسنذكر . والعلة : أن البصر ، محله[٥] العين . كما أن البطش محله اليد .[٦]

فروع أربعة :

م : (١٢٢) : الجناية على عين بها خلل مسبق .

أحدها : العين الحولاء ، وغير الحولاء[٧] سواء ؛ لأن الحول[٨] : خلل[٩] في البنية لا في البصر. وكذلك الأخفش[١٠]، وغير الأخفش سواء، على ماذكرنا في القصاص[١١]؛ وإن كان

---

(١) في (أ) : [إذا] .

(٢) الحَدَقة : مفرد وجمعها حَدَق وأَحْداق والمراد دائرة السواد بالعين وقيل هذا في الظاهر وفي الباطن خرزتها والتحديق هو شدة النظر.

انظر : المعجم الوسيط (١ / ١٦١) مادة "حدق" ، والنهاية في غريب الحديث (١ / ٣٥٤) .

(٣) ليست في (ب) قوله : [زيادة] .

(٤) في (ب) : [العضو] .

(٥) في (أ) : [محلها] .

(٦) التنبيه (٢١٦) ؛ والوسيط (٦ / ٣٤٩) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٩) ؛ ومغني المحتاج (٤ /٢٩) .

(٧) ليست في (أ) قوله : [وغير الحولا] . وفي (ب) : [الصحيحة] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [الحول] .

(٩) في (ب) : [الخلل] .

(١٠) الخَفَشُ : بفتحتين صغر العين وضعف في البصر خلقة ، وقد يكون الخفش علة وهو الذي يُبصر الشيء بالليل ولا يبصره بالنهار ويُبصره في يوم غيم ولا يبصره في يوم صاح .

انظر : مختار الصحاح (٧٦) مادة "خفش" ؛ ولسان العرب (٦ / ٢٩٨) .

(١١) انظر : (أ / ل / ١٤٩ / ب) .

فيه[١] تفاوت ، في قدر[٢] المنفعة . والأعمش[٣] ، وغير الأعمش سواء ؛ لأن العمش : خلل في الأجفان . وكذلك التي[٤] بها[٥] رمد يرجى زواله ، وغيرها[٦] سواء ؛ لأن الرمد : بمنزلة المرض. وكذلك الأعشى ، والأجهر[٧] ؛ كغيرهما[٨] إذا كان ذلك عارضاً، يرجى زواله .

فأما الذي[٩] على عينه بياض ؛ فإن كان ذلك[١٠] لاينقص الضوء ؛ فيلزمه[١١] كمال الدية ، وإن كان ينقص الضوء ؛ فالحاكم : ينقص من الدية ، بقدر النقصان .[١٢]

---

(١) ليست في (أ) قوله : [وإن كان فيه] . وفي (ج) : [لأن ذلك تفاوت] .

(٢) ليست في (ج) : [قدر] .

(٣) الأَعْمَش : يقال : عَمِشَ يَعْمَشُ عَمَشا ، والمراد : الفاسد العين الذي تَغْسِقُ عيناه، ومثله الأَرْمَصُ. والعَمَش : ضَعْفُ رؤْية العين مع سيلانِ دمعها في أكثر أوقاتها .

انظر : مختار الصحاح (١ / ١٩١) ؛ واللسان (٦ / ٣٢٠) مادة "عمش" .

(٤) في (ب) : [الذي] .

(٥) في (ب) : [به] .

(٦) في (ب) : [وغيره] .

(٧) الأَجْهَرُ : الذي لا يبصر بالنهار ، وضده الأَعشى .

انظر : لسان العرب (٤ / ١٥١) مادة "أجهر" .

(٨) في (أ) : [لغيرهما] .

(٩) في (ب) : [إذا] ، ويليها غير ظاهر .

(١٠) ليست في (أ) و (ب) : [ذلك] .

(١١) في (أ) : [فيلزم] .

(١٢) الوسيط (٦ / ٣٤٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٠) ؛ والروضة (٩ / ٢٧٢) ؛ والإقناع للشربيني (٢ / ٥٠٩) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٧٠) ؛ وحواشي الشرواني (٨ / ٤٧٦) .

م : (١٢٣) : إذا جنى على عين فصارت حولاء .

الثاني : لو ضرب عينه ؛ فصارت حولاء ؛ فعليه حكومة[١]؛ لتغير الخلقة . كما لو ضرب يده ؛ فاعوجت .

م : (١٢٤) : الجناية على عين الأعور .

الثالث : إذا قلع عين الأعور ، لايلزمه إلا نصف الدية .[٢]

وذهب[٣]: الزهري[٤] ، **ومالك** [٥] ، **وأحمد** [٦] -رحمهم الله- إلى أن فيها كمال الدية .

وروي : هذا المذهب ، عن عمر ، وعثمان[٧]، وعبدالله بن عمر -رضي الله عنهم أجمعين-.[٨] إلا أن الإسناد منقطع .[٩]

---

(١) وهذه المسألة كما لو ضرب يده ، أو رقبته فاعوجت ، أو ضرب أذنــه فاستحــشفت ؛ ففيــه الحكومة وقيل : فيه الدية ولكنه خلاف الأصح .

انظر : الأم (٦ / ١٢٤) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٤٣ – و – ٢٨٩) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠١)؛ والتهذيب (٧ / ١٥٠) ؛ والروضة (٩ / ٢٧٢) .

(٢) الأم (٦ / ١٢٢ – ١٢٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٣ – ١٣٤) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٠)؛ والوسيط (٦ / ٣٣٩) .

(٣) في (ب) : موضعها غير ظاهر .

(٤) انظر مسألة رقم : (٤٧) .

(٥) الموطأ (٢ / ٨٥٦) ؛ والتمهيد (١٧ / ٣٧٠) ؛ وبداية المجتهــد (٢ / ٣٨٧) ؛ وحاشــية العدوي (٢ / ٣٩٢) ؛ والشرح الكبير للدردير (٤ / ٢٥٦).

(٦) المغني (١٢ / ١١٠) ؛ والمحرر في الفقه لابن تيمية (٢ / ١٤١) ؛ والإقنــاع (٤ / ١٦٥) ؛ وأخصر المختصرات (٢٤٨) ؛ ومنار السبيل لابن ضويان (٢ / ٣٠٩) .

(٧) في (ب) : [وعلي] .

(٨) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب عين الأعور : عن عمر وعثمان وعبدالله بن عمر والزهري (٩/٣٣٠-٣٣١) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الأعور تفقأ عينه : عن عمر وابن عمر (٢٧٠٠٩ ، ٥/٣٦٩) ، وعن عثمان (٢٧٠١٠ ، ٥/٣٦٩) ، وعن ابن عمــر والزهري (٢٧٠١٢ ، ٥/٣٧٠) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب الصحيح يصيب عين الأعور عن عمر وعثمان وعبدالله بن عمر ﷺ (٨/٩٤) .

(٩) قد نقل البيهقي في السنن الكبرى الاضطراب في الرواية عن الصحابة في هذا ، وقد بينه الإمــام الألباني في الإرواء وقال : هو صحيح عن عمر وعلي وابن عمر الا عثمان ﷺ .

انظر : سنن البيهقي مصدر سابق ؛ وإرواء الغليل (٧ / ٣١٥) – رقم – (٢٢٧٠) .

ودليلنا :

ماروينا[١]: من[٢] كتاب عمرو بن حزم : «في العين خمسون[٣]» . وليس فيه فضل .[٤]

وروي : عن علي ﷺ أنه قال : " في عين الأعور ؛ نصف الدية[٥]" .[٦]

وروي : عن عبد الله [٧]بن المُغفَّل[٨] أنه قال في أعور قلع عين صحيح : " العين بالعين " .[٩]

---

(١) ليست في (ب) قوله : [مارُوينا] .

(٢) في (ب) : [عن] .

(٣) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق مالك عن ابن أبي بكر عن أبيه .

(٤) أي أن النص عام فيدخل في ضمنه الجميع دون فرق .

(٥) ليست في (ب) قوله : [وروي عن علي ﷺ أنه قال في عين الأعور نصف الدية] .

(٦) المروي عنه هو التفصيل " الأعور إذا اصيبت عينه الصحيحة قال إن شاء تفقأ عين مكان عين ويأخذ النصف وإن شاء أخذ الدية كاملة " أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب عين الأعور (٣٣١/٩) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الأعور تفقأ عينه (٣٩٦/٥) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب الصحيح يصيب عين الأعور (٩٤/٨) .

وقد جاء من عدة طرق ذكرها البيهقي ؛ إلا أن الألباني قال عن طريق قتادة عن خلاس : سنده صحيح . انظر : سنن البيهقي مصدر سابق ؛ والإرواء (٧ / ٣١٦) .

(٧) هو عبد الله بن المغفل المزني من جلة الصحابة كنيته أبو زياد نزل البصرة روى عنه سعيد بن جبير والحسن وعبد الله بن بريدة وعقبة مات سنة : ٥٩ هـ .

مشاهير علماء الأمصار لابن حبان (٣٨) ؛ والجرح والتعديل (٥ / ١٤٩) .

(٨) في (أ) : [بن عمر] .

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور (٩٤/٨). ولم يتعقبه بضعف . وقد تتبعت رجال سنده فما وجدت إلا ما قيل في هُشيم بأنه كثير التدليس والإرسال الخفي وإن كان هو ثقة .

انظر : تقريب التهذيب (رقم٧٣٦٢ ، ص١٠٢٣) .

ولأن من[١] كان إحدى يديه مقطوعة ، لا تـضمن يـده الأخرى ؛ بكمال الدية .

م : (١٢٥) : جناية الأعور على السليم .

الرابع : إذا قلع الأعور ، عين السليم ؛ فعفى المجني عليه عن القصاص ؛ لايستحق إلا نصف الدية .[٢]

حكي عن مالك أنه قال[٣]: يستحق كمال الدية .[٤]

ودليلنا :

أن الرجل إذا قتل إمرأة وقطع[٥] ثديها[٦]؛ فعفى الولي عن القصاص؛ لايستحق إلا بدل الفائت بالجناية.كذلك[٧] ها هنا .

م : (١٢٦) : الجناية على الأجفان

الرابعة[٨]: إذا قطع الأجفان الأربعة ، وليس عليها أهداب، يلزمه كمال الدية .[٩]

---

(١) في (ب) و (ج) : [لأن كل من] .

(٢) الأم (٦ / ١٢٢ – ١٢٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٣ – ١٣٤) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٠)؛ والوسيط (٦ / ٣٣٩) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٩) .

(٣) ليست في (ب) قوله : [قال] .

(٤) الموطأ (٢ / ٨٥٦) ؛ والبداية (٢ / ٣٨٧) ؛ والذخيرة للقرافي (١٢ / ٣٧٨) ؛ والتـاج والإكليل (٦ / ٢٤٩) ؛ وحاشية الدسوقي (٤ / ٤٧٣) .

(٥) في (أ) و (ب) : [أو قطع] .

(٦) في (ب) : [يدها] .

(٧) في (ج) : [كذا] .

(٨) هذه هي المسألة الرابعة من مسائل الفصل الثالث .

(٩) الأم (٦ / ١٢٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠ – ١٣١) ؛ وقد حكى الشيرازي الوجهين في المذهب في دخول الأهداب مع دية الجفن أو عدم ذلك . المهذب (٢ / ٢٠١) ؛ وكـذا البغـوي في التهذيب (٧ / ١٥١) .

حكي عن مالك أنه قال : تجب الحكومة[١]، سواء كان عليها أهداب ، أو لم يكن .[٢]

ودليلنا :

ماروي : عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال[٣]: في الجفن[٤] ربـــع الدية .[٥]

وإذا كان في الجفن الواحد ، ربع الدية ، يكـــون في جميـــع الأجفان ، كمال[٦] الدية .

ولأن في الأجفان ، جمالاً ؛ فإن[٧] المنظر : يقـــبح دونهـــا . وفيها[٨]منفعة ؛ لأنها تُكِنُّ العين ، وتغطيها ؛ فيجـــب[٩] فيهـــا كمال الدية .كما في الأذنين .

---

(١) في (ب) : [تلزمه حكومة] .

(٢) المدونة (٦ / ٣١٥ – ٣١٦) ؛ والبداية (٢ / ٣٨٥) ؛ والذخيرة (١٢ / ٣٧٢) ؛ والتـــاج (٦ / ٢٤٧) .

(٣) ليست في (أ) قوله : [تجب الحكومة سواء كان عليها أهداب أو لم يكن ودليلنا ماروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال] .

(٤) الجَفْن : مفرد وجمعها جفون يقال جفن السيف أي غمده وجفن العين هوماينبت عليه الـــشعر حول العين وهي أربعة .

انظر : مختار الصحاح (٤٥) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ٤٨٤) .

(٥) هو من طريق قبيصة وقد سبق تخريجه في مسألة رقم : (٦٥) .وقد أورده البيهقي في الـــسنن في كتاب الديات ، باب دية أشفار العينين (٨٧/٨) .

(٦) في (ب) : [جميع] .

(٧) في (ب) : موضعها غير ظاهر .

(٨) ليست في (ب) و (ج) قوله : [فيها] .

(٩) في موضعها غير ظاهر .

فروع خمسة :

م : (١٢٧) : دية الجفن الواحد .

أحدها : في كل جفن ، ربع الدية ، ويستوي فيه العُليا ، والسفلى .[١]

حكى عن الشعبي –رحمه الله– أنه قال : يجب في[٢] العليا : سدس الدية . وفي السفلى : ثلث[٣] الدية .[٤] لأنها أكثر منفعة.

ودليلنا :

أن المتعددات[٥]: إذا وجب في جملتها ، جملة[٦] الدية ، تقسطت الدية[٧]، على آحادها بالسوية ؛ كالأصابع .

م : (١٢٨) : الجناية على الأجفان ومعها الأهداب .

الثاني : إذا قطع الأجفان ، وعليها الأهداب ، هل تدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان ؟ أم لا ؟ **فيه وجهان** :[٨]

---

(١) الأم (٦ / ١٢٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠ – ١٣١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠١) ؛ والوسيط (٦ / ٣٤٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥١) .

(٢) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٣) في (أ) : [سدس] .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة بلفظ : " ... في الجفن الأسفل الثلثان وفي الأعلى الثلث " في كتاب الديات في باب في الأجفان (أثر٢٦٨٨٥ ، ٣٥٨/٥) . ولم أقف على من حكم عليه .

(٥) في (أ) و (ج) : [المتعدد] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [جملة] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [الدية] .

(٨) الأم (٦ / ١٢٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠ – ١٣١) ؛ وقد حكى الشيرازي الوجهين في المذهب في دخول الأهداب مع دية الجفن أو عدم ذلك . المهذب (٢ / ٢٠١) ؛ والغزالي واستظهر الوجه الأول في الوسيط (٦ / ٣٤٠) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٥١) ؛ والنووي في الروضة (٢٧٢/٩ – ٢٧٣) .

أحدهما : لا تفرد[(١)] الأهداب بحكومة[(٢)] ؛ اعتباراً بشعر الذراعين ، والساق ، واعتباراً بالكف ، إذا قطعها مع الأصابع .

والثاني : تلزمه زيادة[(٣)] حكومة[(٤)] .

ووجهه :

أنه لو ضرب وجه إنسان ؛ فأزال الحاجب ، وأوضح العظم ، وكان النقصان بسبب الشين ؛ أكثر من أرش الموضحة ، نوجب نقصان الشين، ولا نحكم بدخول حكومة الحاجب ؛ في دية الموضحة . ومَن قال بالأول فرَّق : بأن أرش الموضحة[(٥)] ليس بضمان كامل وأما الدية[(٦)] : ضمان كامل ؛ فاستتبع ما دونه .

م : (١٢٩) : الجناية على أجفان الأعمى

الثالث : إذا قطع أجفان أعمى ، يلزمه[(٧)] كمال الدية . كما إذا قطع أذن أصم ، والعلة : أن الخلل ؛ ليس في الجفن ، وإنما هو[(٨)] في محل آخر .[(٩)]

---

(١) [ن / ل / ٢٥/ ب] .

(٢) في (أ) و (ب) : [بالحكومة] .

(٣) في (ب) : [دية] .

(٤) في (ب) : [وحكومة] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) قوله : [نوجب نقصان الشين ولانحكم بدخول حكومة الحاجب في دية الموضحة ومن قال بالأول فرق بأن أرش الموضحة] .

(٦) في (ب) : [اليد] .

(٧) في (ب) : [لزمه] .

(٨) [ن / ل / ٢٥/ أ] .

(٩) الأم (١٢٣/٦)؛ ومختصر المزني (١٣٠/٥-١٣١) ؛ والمهذب (٢٠١/٢) ؛ والوسيط (٣٤٠/٦)؛ والتهذيب (١٥١/٧) ؛ والروضة (٢٧٢/٩-٢٧٣) ؛ والإقناع للشربيني (٥٠٨/٢) .

م : (١٣٠) : الجناية على أجفان الأعمش ، أو كانت مستحشفة .

الرابع : إذا قطع أجفان أعمش[(١)]، يلزمه كمال الدية ؛ لأن ذلك ؛ بمنزلة المرض .[(٢)]

فأما الأجفان المستحشفة : فلا تضمن إلا بالحكومة ؛ قولاً واحداً[(٣)].[(٤)]

لأنه[(٥)] ليس فيها منفعة ؛ فإنها[(٦)] لا تُكِنُّ العين ، ولا تغطيها ؛ بخلاف الأذن المستحشفة ؛ فإن[(٧)] منفعتها قائمة .

م : (١٣١) : الجناية على العينين مع أجفانهما .

الخامس : إذا قلع العين مع الأجفان ، يلزمه ديتان .

لأن كل واحد منهما ؛ عضو مفرد[(٨)] ؛ فيه[(٩)] جمال ، ومنفعة[(١٠)].[(١١)] والله الموفق[(١٢)].

*****

(١) في (أ) : [أعمى] .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) ليست في (ب) قوله : [قولا واحداً] .

(٤) الأم (١٢٤/٦) ؛ والحاوي (٢٤٣/١٢ و ٢٨٩) ؛ والمهذب (٢٠١/٢) ؛ والتهذيب (١٥٠/٧) ؛ والروضة (٩ / ٢٧٢) ؛. وهذا بخلاف الأذن ؛ لأن منفعتها قائمة وإن أصابها استحشاف وهو جمع الصوت بخلاف الجفن فتذهب منفعتها بالاستحشاف من حماية العين من غبار ونحوه .

(٥) في (أ) : [فإنه] .

(٦) في (ج) : [لأنها] .

(٧) في (أ) و (ج) : [لأن] .

(٨) في (ب) : [منفرد] .

(٩) في (أ) : [فيها] .

(١٠) وهذا كما لو قطع أذنيه وذهب سمعه فعليه ديتان . الأم (١٢٤/٦) ؛ ومختصر المزني (١٣٠/٥)؛ والمهذب (٢٠١/٢-٢٠٢) ؛ والتهذيب (١٤٦/٧-١٤٧) ؛ ونص عليه في البيان (٥١٨/١١) .

(١١) [ن / ل / ١٩/ ج] .

(١٢) ليست في (ب) و (ج) قوله : [والله الموفق] .

الفصل الرابع : في الجناية[١] على الأنف[٢]

ويشتمل على مسألتين :

م : (١٣٢) : الجناية على الأنف بقطع المارن.

إحداهما[٣]: إذا قطع جميع المارن[٤]، وهو : الذى لان من الأنف ، وخلا عن العظم ،[٥] يلزمه كمال الدية[٦] .[٧]

والأصل فيه :

ما روي أن النبى ﷺ كتب فى كتاب[٨] عمرو بن حـــزم رضي الله عنه «وفي[٩] الأنف إذا أوعَب جدعاً مائة من الإبل» .[١٠]

وفي بعـــض الـــروايـــــات : « إذا أوعـــب جدعـــه الـــدية[١١]» .[١٢]

---

(١) في (ب) : موضعها غير ظاهر .

(٢) فائدة : يقول ابن القيم :" وهو – أي الإنسان – له في اليوم والليلــة أربعــة وعشــرون ألف نَفَس ".

انظر : التبيان في أقسام القران (٢ / ١١٤) .

(٣) في (أ) : [أحدهما] .

(٤) في (ب) : موضعها غير ظاهر .

(٥) انظر : اللسان (١٣ / ٤٠٤) مادة "مرن" .

(٦) في (ب) : موضعها غير ظاهر .

(٧) الأم (٦ / ١١٨) ؛ ومختصر المــزني (٥ / ١٣١) ؛ والمهــذب (٢ / ٢٠٢) ؛ والوســيط (٦ / ٣٤٠) ؛ والبيان (١١ / ٥٢٢) .

(٨) في (ب) : موضعها غير ظاهر .

(٩) ليست في (ب) قوله : [الواو] .

(١٠) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق مالك عن ابن أبي بكر عن أبيه .

(١١) ليست في (أ) قوله : [جدعاً مائة من الإبل وفي بعض الروايات إذا أوعب] .

(١٢) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

وقوله[١] « أوعب » معناه : استوعب وقطع[٢] جميعه[٣].

وإنما حملنا الخبر على المارن وحده ، دون جميع الأنف ؛ لما روي :

عن ابن طاؤوس[٤]أنه قال : كان عند أبي كتاب عن النبي ﷺ فيه : «وفى الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل».[٥]

وفى بعض الروايات فى كتاب عمرو بن حزم : «وفى الأنف إذا استؤصل المارن ، الدية كاملة» .[٦]

---

(١) ليست في (أ) قوله : [الواو] . وليست في (ب) قوله : [وقوله أوعب] .

(٢) ليست في (أ) : [الواو] .

(٣) في (ب) العبارة : [استوعب جميع قطعه] .

انظر : اللسان (١ / ٧٩٩) مادة "وعب" ؛ والغريب لابن قتيبة (٢ / ٢٠٨) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٥ / ٢٠٤) .

(٤) في (ب) و (ج) : [طاووس] .

وابن طاؤوس اسمه : عبد الله بن طاووس الامام المحدث الثقة أبو محمد اليماني سمع من أبيه وأكثر عنه ومن عكرمة ، و لم يأخذ عن أحد من الصحابة ويعد في صغار التابعين لتقدم وفاته مات سنة : ١٣٢ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٦ / ١٠٣) ؛ وتقريب التهذيب (رقم٣٤١٨ ، ص٥١٦) .

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده في كتاب الزكاة (٨٩) ؛ وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الأنف (٣٣٩/٩) ؛ والدارقطني في السنن في كتاب الحدود والديات (٩٥/٣) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب دية الأنف (٨٨/٨) .

قال الدارقطني : إن ابن طاووس لم يجاوز أبيه .

وقد أورده ابن حجر في التلخيص وبين أن الشافعي نقله تعليقا وأنه جاء من طريقين و لم يتعقبها بعلة أو نحوه وكذا الزيلعي نحوه .

انظر : سنن الدارقطني مصدر سابق ؛ والتلخيص (٤ / ٢٧) ؛ ونصب الراية (٤ / ٣٧٠) .

(٦) هذا اللفظ أخرجه الدارقطني في السنن في كتاب الحدود والديات (ح٣٧٧ ، ٢٠٩/٣) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين=

ولأن الذى يقطع فى العادة ، هو المارن ؛ فحمل اطلاق اللفظ على المعهود .

فروع عشرة :

م : (١٣٣) : الجناية على المارن مع القصبة

أحدها : إذا قطع المارن مع القصبه ؛ **فوجهان**[١] :

أحدهما : لا يلزمه إلا الدية .[٢]

لأن المروي في الخبر : «وفي الأنف[٣] إذا أوعب جدعاً مائة من الإبل»[٤] .

واسم الأنف ؛ يشمل الجميع . ولأن[٥] من قطع الكف مع الأصابع ، لا يلزمه للكف ، حكومة . كذلك ها هنا .

والثاني : يلزمه بسبب القصبة[٦]، حكومة[٧]. كما لو قطع

=الصحيح (٩٣/٨) فقد أورده في هذا الباب . وقد جاء من طريق عند الدارقطني والبيهقي تتبعت رجاله أقلهم قيل عنه إنه : صدوق يهم وهو حاتم بن اسماعيل ، و لم يتعقبه ابن حجر بعلة ؛ بل إنه ذكر هذا اللفظ بعد أن نفى لفظاً منسوباً إلى كتاب عمرو وقال: "وإنما فيها" أي : النسخة وذكر هذا اللفظ الذي معنا.

انظر : تقريب التهذيب (رقم١٠٠٢ ، ص٢٠٧) ؛ والتلخيص (٤ / ٢٩) .

(١) حكاهما : الرافعي في العزيز (١٠/ ٣٦٨)؛ والنووي في الروضة (٢٧٣/٩–٢٧٤ و ٢٧٧) .

(٢) رجحه الرافعي وجعله المذهب في الروضة . المصدران السابقان .

(٣) ليست في (ج) : [وفي الأنف] .

(٤) انظر مسألة رقم : (١٣٢) .

(٥) في (ب) : [لأن] . وفي (ج) : [وأن] .

(٦) في (أ) : [العصب] . وفي (ب) : [العضو] .

(٧) أي حكومة مع دية الأنف نص عليه في الأم (٦ / ١١٩) ؛ وكذا الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٢) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٢٣) .

الذراع مع الكف ويفارق الكف مع الأصابع ؛ لأن المعهود في[1] قطع اليد ؛ من الكوع ، ولهذا نقطع السارق منه .

م : (١٣٤) : إذا قطع المارن وزاد عليه من اللحم المجاور له

الثاني : إذا قطع المارن ، واللحم الذي تحته متصلاً بالـــشفة ؛ فيلزمه بسبب اللحم ؛ زيـــادة حكومـــة ؛ لأن اســـم الأنـــف لايتناوله.[2]

م : (١٣٥) : إذا قطع الحاجز الذي بين المنخرين

الثالث : لو قطع الحاجز بين[3] المنخرين ؛ فالواجـــب هـــو: الحكومة ، إلا أنه إذا لم يتصل ، وبقي مفتوحاً ، نوجب أكثر[4] مما نوجبه إذا اتصل ؛ لأن الشين والضرر فيه أكثر .[5]

م : (١٣٦) : إذا قطع أحدالمنخرين أو بعض المنخر.

الرابع : لو قطع أحد المنخرين[6]:

قال أبو إسحاق المروزي –رحمه الله– : يلزمه نصف الدية.[7] لأنه فوت بقطعه ؛ نصف المنفعة ، ونصف الجمال .

---

(١) في (ب) : [من] .

(٢) الأم (٦ / ١١٨) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٢ – ٢٠٣) ؛ والبيان (١١ / ٥٢٣) .

(٣) في (أ) : [من] .

(٤) في (ب) : موضعها غير ظاهر .

(٥) المصادر السابقة ؛ وكذا التهذيب (٧ / ١٥١) .

(٦) حكى قول أبي إسحاق ، وقول أبي علي الطبري ؛ الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٢) ؛ والتنبيه (٢٢٥) ؛ والغزالي في الوسيط (٦ / ٣٤٠) .

(٧) نسبه إليه في الشامل (٦ / ل / ٩١ / أ) ؛ وهو اختيار ابن سريج . ووصفه البغوي في التهذيب بالصحيح في المذهب (٧ / ١٥١) ؛ والعزيز (١٠ / ٣٦١) ؛ ونسبه إليه أيضاً النووي في الروضة (٩ / ٢٧٤) .

وقال أبو علي الطبري[١]- رحمه الله - : يلزمه ثلث الدية[٢]؛ لأن بين المنخرين حاجزاً ؛ فتقسط الدية[٣] على الكل .

فأما إن[٤] قطع بعض المنخر[٥] ؛ فالواجب بقدره ؛ باعتبار المساحة .

فإن كان المقطوع نصفه ، فيلزمه[٦] نصف أرش المنخر ، وقد ذكرنا الاختلاف فيه .[٧]

م : (١٣٧) : إذا قطع أحد المنخرين مع الحاجز الذي بينهما

الخامس : إذا قطع أحد[٨] المنخرين مع الحاجز الذي بينهما.

فعلى طريقة[٩]أبي علي الطبري : يلزمه[١٠] ثلثا[١١] الدية .

---

(١) هو الحسن وقيل : الحسين بن القاسم أبو علي الطبري صاحب الإفصاح بالفاء والصاد المهملة شرحا على المختصر تفقه ببغداد على أبي علي بن أبي هريرة ودرس بها بعده وصنف في الأصول والجدل والخلاف وهو أول من صنف في الخلاف المجرد وكتابه فيه يسمى المحرر مات ببغداد سنة :٣٥٠ هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ١٢٧) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٦ / ٦٢) .

(٢) نسبه إليه في الشامل (٦ / ل / ٩١ / أ) ؛ ونسبه إليه أيضا النووي في الروضة (٩ / ٢٧٣) ونقل ترجيح الروياني له .

(٣) في (ب) : موضعها غير ظاهر .

(٤) في (ب) : [إذا] .

(٥) في (أ) و (ج) : [المنخرين] .

(٦) في (أ) و (ب) : [يلزمه] .

(٧) الأم (٦ / ١١٨) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٢ – ٢٠٣) ؛ والبيان (١١ / ٥٢٣) .

(٨) في (أ) : [إحدى] .

(٩) في (ب) : [طريق] .

(١٠) [ن / ل / ٢٦ / ب] .

(١١) في (أ) : [ثلثي] .

وعلى طريقة أبي إسحاق : يلزمه نصف الدية ؛ لأجل المنخر، وحكومة لأجل الزيادة .

م : (١٣٨) : إذا شق أنفه ولم يقطع شيئاً

السادس : إذا شق الأنف ، و لم يقطع منه شيئاً ؛ فيلزمه الحكومة ؛ بطريق اعتبار القيمة ، وتقدير الرق فيه ، إلا أنه إن[1] كان يزيد النقصان[2] على أرش المنخر ؛ فلا نوجب الجميع ؛ بل ننقص منه شيئاً ؛ لأنه[3] لايجوز أن يزيد موجب الجناية على العضو ، على الواجب بقطع العضو.[4]

م : (١٣٩) : قطع أنفاً مستحشفاً ، أو ضرب أنفاً حتى استحشف .

السابع : لو قطع أنفاً ، مستحشفاً ، أو[5] ضرب الأنف،حتى استحشف ؛ فالحكم فيه ، على ماذكرنا ، في الأذنين .[6]

م : (١٤٠) : الجناية على أنف المجذوم .

الثامن : إذا قطع أنف المجذوم ؛ فإن[7] كان قد سقط بعضه ، وبقي[8] الباقي[9] صحيحاً[10] ؛ ففي الباقي بقدره من الدية .

---

(١) ليست في (أ) قوله : [إن] .

(٢) في (ب) : [أرش النقصان] .

(٣) ليست في (أ) قوله : [لأنه] .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) في (أ) : [مستحشفاً وضرب الأنف] .

(٦) انظر مسألة رقم : (٩٦) . ومسألة رقم : (٩٧) . وانظر : الأم (٦ / ١١٨) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٢ – ٢٠٣)؛ والبيان (١١ / ٥٢٣ – ٥٢٤) .

(٧) في (أ) : [فإذا] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [بقي] .

(٩) في (ج) : [البعض] .

(١٠) في (ج) : [صحها] .

فأما[١] إذا كان قد اسْودَّ ، و لم يسقط[٢] منه شيء ؛ فالواجب هو: الحكومة ؛ لأن ذلك كالميت[٣] . وإن[٤] لم يكن قد اسْودَّ ؛ فعليه كمال الدية[٥].[٦]

م : (١٤١) : الجناية على أنف الأخشم .

التاسع : إذا[٧] قطع أنف الأخشم[٨]، يجب كمال الدية ؛[٩] لأن الخلل ليس في العضو ، وإنما هو في الدماغ .[١٠]

م : (١٤٢) : إذا قطع معظم أنفه فالتصق. وحكم من قطعه بعد ذلك.

العاشر : إذا قطع معظم أنفه ، وتركه معلقاً بجلده ؛فـرده إلى موضعه ؛ فالتصق[١١] بالدم الحار[١٢]؛ فعلى الجاني : الحكومة ؛ لأنه لم يفوت الجمال ، والمنفعة ، وقد ترك[١٣] متعلقاً[١٤] كما

---

(١) في (ب) : [وأما] .

(٢) في (ب) : [ينقص] .

(٣) في (ج) : العبارة : [منه شيء لا نوجب إلا الحكومة لأن ذلك كالمرض] .

(٤) في (ج) : [فإن] .

(٥) في (ب) : العبارة : [قد اسود و لم ينقص منه شئ فالواجب كمال الدية] .

(٦) الأم (٦ / ٥٥) ؛ والمهذب (٢ / ١٧٩ و ٢٠٢) ؛ والتهـذيب (٧ / ١٥١) ؛ والروضـة (٩ / ٢٧٤) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٣٤) .

(٧) في (ب) : [لو] .

(٨) الأَخْشَم : هو الذي الذي لا يجد ريح طيّب ولا نَتْنٍ . و الـخُشامُ : كالـخَشَمِ. وفـي الأنف ثلاثة أعظم فإذا انكسر منها عظم تَـخَشَّمَ الـخَيْشُومُ فصار مَخشوماً .

انظر : اللسان (١٢ / ١٧٩) مادة "خشم" ؛ والنهاية (٢ / ٣٥) .

(٩) [ن / ل / ٢٦/ أ] .

(١٠) المصادر السابقة .

(١١) في (ب) : [فالتحم] .

(١٢) ليست في (ب) قوله : [الحار] .

(١٣) في (ب) : العبارة : [والمنفعة ويترك ملتصقاً] .

(١٤) ليست في (أ) قوله : [وقد ترك متعلقاً]. وبها اضطراب بالعبارة : [وتركنا منها كما هو] .

هو؛ لأنه لم يصر[١] ميتاً ، وعلى من يقطعه[٢] بعد ذلك ، كمال الدية .

م : (١٤٣) : إذا أبان الأنف فرده المجني عليه. وحكم من قطعه بعد ذلك.

فأما إن أبان الأنف ؛ فرده المجني عليه إلى موضعه ؛ فالتصق ؛ فعلى الجاني: كمال الدية ، والحاكم : يأمره بإزالته ؛ لأنه ميت.

ولو جاء إنسان ؛ فأبانه ، يعزر ، ولا شيء عليه ، كما لو أبان عضواً من ميت .[٣]

م : (١٤٤) : دية ذهاب الشم

الثانية[٤]: إذا جنى عليه؛ فأزال شمه، يلزمه كمال الدية.[٥]

لما روي في بعض الأخبار : أن النبي ﷺ قال : «في الشم الدية» .[٦]

ولأنه أحد الحواس ؛ فهو كالسمع . وإذا ادعى ذهاب الشم ؛ فالطريق أن يختبر: بأن يقرب منه الأشياء الطيبة الرائحة ،

---

(١) (أ) : [يصب] .

(٢) في (ج) : [قطعه] .

(٣) المهذب (٢ / ١٧٩ – ١٨٠) ؛ والوسيط (٦ / ٢٩٥) ؛ والروضة (٩ / ١٩٨) ؛ وحاشية البجيرمي (٤ / ١٤٤) .

ونظير هذه المسألة مالو قطع أذنه فألصقها بالدم الحار فالتصقت .

(٤) هذه المسألة الثانية من مسائل الفصل الرابع .

(٥) الأم (٦ / ١١٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والأقسام والخصال (م / ل / ٣٧ / ب) ؛ والإقناع للماوردي (١٦٤) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٢) .

(٦) هو منسوب إلى حديث عمرو بن حزم إلا أن ابن حجر أورده في التلخيص وقال : لم أجده في النسخة وقال ابن الملقن : إنه غريب .

تلخيص الحبير (٤ / ٢٩) ؛ وخلاصة البدر المنير (٢ / ٢٧٧) .

والأشياء المنتنة الرائحة[١]، في وقت غفلته ؛ فإن ظهر منه[٢] في وقت تقريب الأشياء الطيبة هشاشة ، وعند تقريب الأشياء المنتنة إنكار، دل على كونه كاذباً ؛ فيُحَلَّف الجاني. وإنما حلفناه ؛ لجواز أن يكون ما ظهرمنه[٣] اتفاق وقع[٤] ، وإن لم يظهر تغير[٥]؛ فيحلف المجني عليه ، وإنما حلفناه ؛ لاحتمال أن تماسكه لجلادته[٦] .

فأما[٧] إن[٨] ادَّعى انتقاصاً في شمه ؛ فلا[٩] طريق إلى[١٠] معرفة ذلك إلا من جهته؛ فإذا حلف عليه[١١]؛ أوجب الحاكم : له حكومة .

وهذا كالمرأة ، إذا ادعت انقضاء العدة[١٢]، يقبل قولها[١٣] ، مع يمينها ؛ لأنه لا يعرف ذلك إلامن جهتها .

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [الرائحة] .
(٢) في (أ) و (ج) : [فيه] .
(٣) ليست في (أ) و (ج) قوله : [منه] .
(٤) في (ج) : [واقع] .
(٥) ليست في (ب) قوله : [تغير] .
(٦) في (ب) : [جلادة] .
(٧) في (ب) : [وأما] .
(٨) في (ب) : [إذا] .
(٩) في (أ) : [ولا] .
(١٠) في (أ) : [في] .
(١١) ليست في (أ) قوله : [عليه] .
(١٢) في (ج) : [عدمًا] .
(١٣) ليست في (ب) قوله : [يقبل قولها] .

وكذلك : إذا علَّق الزوج الطلاق ؛ بحيضها[١] ، وادعت[٢] الحيض ؛ قُبِل قولها ، مع يمينها ؛ لأنه لايعرف ذلك إلا من جهتها[٣] .[٤]

م : (١٤٥) : إذا قطع أنفه وأزال شمه .

فرع :[٥] إذا قطع أنفه ؛ فزال[٦] الشم[٧]، يجب عليه ديتان ؛ لأن المنفعة ليست في محل القطع ؛ فهما جنايتان .[٨]

*****

(١) في (ب) : [على حيضتها] . وفي (ج) : [على حيضها] .

(٢) في (ب) : [فادعت] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) قوله : [لأنه لايعرف ذلك إلا من جهتها] .

(٤) الحاوي (١٢ / ٢٦٠ – ٢٦١) ؛ والوسيط (٦ / ٣٠٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٢٠) ؛ والروضة (٩ / ٢٩٥) .

(٥) [ن / ل / ٢٠ / ج] .

(٦) في (أ) و (ج) : [فأزال] .

(٧) في (ب) : [شمه] .

(٨) وهذه المسألة كما لو قطع أذنيه وأذهب سمعه ؛ ففيه ديتان وقد سبق بيان ذلك في مسألة رقم : (١٠٤) .

وانظر: الأم (٦ / ١١٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والأقسام والخصال (م / ل / ٣٧ / ب)؛ والإقناع للماوردي (١٦٤) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٢) .

الفصل الخامس : في الشفتين[1]

وفيه أربع مسائل :

م :(١٤٦) : دية الشفتين الصحيحتين.

إحداها : في الشفتين الصحيحتين ؛ كمال الدية .[2]

لما روي : أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم ﷺ : «وفي الشفتين الدية» .[3]

ولأن[4] فيها جمالاً ، ومنفعة ؛ فكانتا[5] كالعينين ، والأذنين[6].

م : (١٤٧) : دية الشفة الواحدة

الثانية : في كل واحدة من الشفتين ؛ نصف الدية .[7]

وحكي عن زيد بن الحسن[8] -رحمه الله- أنه قال : " في

---

(١) مفردها شفة و الشَّفَةُ : أصلها شفهة لأن تصغيرها شُفَيْهَةٌ وجمعها شِفَاهٌ بالهاء . والمراد بهما : طبقا الفم .

انظر : مختار الصحاح (١٤٤) ؛ واللسان (١٣ / ٥٠٦) ؛ مادة "شفة" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٣ / ٥٣) .

(٢) الأم (٦ / ١٢٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٣) ؛ والحلية للروياني (م / ل / ١٦٠ / ب) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٣) .

(٣) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

(٤) ليست في (أ) قوله : [الواو] .

(٥) في (ب) : [وكانتا] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [والأذنين] .

(٧) المصادر السابقة .

(٨) هو زيد بن الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي المدني روى عن أبيه وجابر وابن عبـــاس ﷺ ؛ ذكره ابن حبان في الثقات وكان من سادات بني هاشم وكان يتولى صدقات رسول الله بالمدينة وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله أما بعد فإن زيداً بن الحسن شريف بني هاشم مات سنة : ١٢٠ هـــ .

انظر : الثقات لابن حبان (٤ / ٢٤٥) ؛ ومشاهير علماء الأمصار (١ / ٦٣) ؛ وسير أعـــلام النبلاء (٤ / ٤٨٧) ؛ وتهذيب التهذيب (٣ / ٣٥٠) .

السفلى ثلثا[١] الدية وفي العليا الثلث "[٢] [٣].

لأن المنفعة في السفلى[٤] أكثر ؛ فإنها تحفظ الريق ، والطعام .

ودليلنا :

ماروي : عن أبي بكرالصديق[٥] ﷺ مثل قولنا .[٦]

ولأن كل متعدد في[٧] البدن ؛ وجب في مجموعها[٨] جميع[٩] الدية ؛ تقسطت[١٠] الدية على[١١] آحادها بالسوية ؛ كالأصابع، وكاليدين[١٢].

---

(١) في (أ) : [ثلث] .

(٢) في (ب) : [ثلث الدية] .

(٣) ما حكاه عن زيد بن الحسن لم أجده ، إلا أن ماحكاه قد روي عن زيد بن ثابت عند ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الشفتان مافيهما (أثر٢٦٩١٢ ، ٣٦١/٥) ، ونقله العمراني في البيان عن زيد بن ثابت (١١ / ٥٢٦) . ولم أقف على من حكم عليه .

(٤) في (ب) : [منفعة السفلى] .

(٥) ليست في (أ) و (ج) قوله : [الصديق] .

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب في الشفتين (٣٤٣/٩) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الشفتان مافيهما (أثر٢٦٩١٩ ، ٣٦٢/٥) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب في الشفتين (٨٨/٨) .

وقد أورده البيهقي من طريق عمرو بن شعيب ، وبين طرقاً أخرى تقوي بعضها بعضاً عن زيد ابن أسلم والشعبي ، ولم يتعقبه بضعف وجعل أصله في حديث عمرو بن حزم ﷺ

انظر : سنن البيهقي مصدر سابق .

(٧) في (أ) و (ب) : [على] .

(٨) في (ب) : [مجموعه] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [جميع] .

(١٠) في (ب) : [قسطت] .

(١١) [ن / ل / ٢٧ / ب] .

(١٢) ليست في (ب) قوله : [وكاليدين] .

م : (١٤٨) : الجناية على شفة بها خلل مسبق .

الثالثة : الشفة المشقوقة ، لايجب بقطعها ، كمال الدية ؛ ولكن تنقص حكومة .

فأما[١] الشفة المستحشفة : وهي التي لاتنقبض ، ولاتنبسط . يجب[٢] بقطعها الحكومة ؛ لأنه[٣] ليس فيها إلا الجمال المجرد ، كالعين القائمة سواء .[٤]

م : (١٤٩) : الجناية على الشفة بالشق أو بقطع بعضها .

الرابعة : لو شق شفته، و لم يُبِن منها شيئاً ؛ فعليه الحكومة. فأما إن أبان بعضها ؛ فعليه بقدره من الدية ؛ اعتباراً بالتقسيط[٥] على المساحة .[٦]

*****

(١) في (ب) : [وأما] .

(٢) في (ب) : [فيجب] .

(٣) في (أ) : [ولأنه] .

(٤) الأم (٦ / ١٢٤) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٣) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٣) ؛ والروضة (٩ / ٢٧٤) ؛ وفتح الوهاب (٢ / ٢٤٢) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٦٢) .

(٥) في (ج) : العبارة : [باعتبارالتقسيط] .

(٦) المصادر السابقة .

الفصل السادس : في بيان حكم الأسنان[(١)]

ويشتمل على سبع مسائل :

م : (١٥٠) : دية سن من ثغر

إحداها : إذا قلع[(٢)] سناً واحدةً[(٣)]؛ من أسنان من قد ثغر سنه؛ وهو سن ثابت غير متزلزل ، يجب عليه خمس من الإبل ، سواءً كانت من الثنايا، أو من[(٤)] الرباعيات،أو من الأضراس.[(٥)]

وحكي عن عمر ﷺ أنه قال : إن كانت[(٦)] من الثنايا ، أو من[(٧)] الرباعيات ، أو من[(٨)] الضواحك ؛ فخمس من الإبل ، وإن كانت من الأضراس ؛ فالواجب فيها بعير واحد .[(٩)]

---

(١) الإنسان حين يولد لا تكون له أسنان وهذا له فائدته في الرضاع خاصة ثم تظهر له الأسنان اللبنية وبعد زمن تسقط وتظهر له أسنان أقوى منها ويكون له في الغالب إثنان وثلاثون سناً أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب وأربع ضواحك وأربع نواجذ واثنا عشر رحى بكل شق ست .

انظر : الاستذكار (٧ / ١١١) ؛ والوسيط (٦ / ٣٤٤) ؛ وطلبة الطلبة (٤٤) ؛ والتبيان لابن القيم (٢ / ١١٩ – ١٢١) ؛ وفقه اللغة للثعالبي (١٢٧) ؛ والنظم المستعذب (٢ / ٢٤١) ؛ والقاموس (٣ / ٣٥٩) .

(٢) في (أ) : [قطع] .

(٣) في (أ) و (ج) : [واحدا] .

(٤) ليست في (أ) و (ج) قوله : [من] .

(٥) الأم (٦ / ١٢٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٦) .

(٦) ليست في (أ) قوله : [إن كانت] . وفي (ب) : [إن كان] .

(٧) ليست في (ج) : [من] .

(٨) ليست في (أ) و (ج) قوله : [من] .

(٩) لفظه : " فيما أقبل من الفم بخمس ... وفي الأضراس ... " وقد أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الأسنان (٣٤٥/٩) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات باب تفضل بعض الأسنان على بعض (أثر٢٦٩٨١ ، ٣٦٧/٥) . وقد رواه مالك في الموطأ في كتاب العقول ، بـاب=

وحكي عن سعيد بن المسيب - رحمه الله - أنه قال : في كل سنٍ[١] من[٢] الثنايا ، أو[٣]الرباعيات ، أو الضواحك[٤] ؛ خمس من الإبل ؛ فأما[٥] في بقية[٦] الأسنان ؛ فالواجب في كل سن بعيران .[٧]

ودليلنا :

ماروي : أن رسول الله ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم «وفي السن خمس من الإبل» .[٨]

=عقل الأسنان (أثر١٥٥٣ ، ٢/٨٦١) .

وقد بين البيهقي في السنن اضطراب الروايات عن عمر واختلافها وتعارضها ، فقد جاء عنه ما نقله المؤلف ، وجاء عنه : " الأسنان سواء " ، وجاء عنه : " الأسنان سواء الضرس والثنية ".

وجاء مخالفة قضاء عمر لعموم حديث عمرو بن حزم ، ولقضاء معاوية في كل سن خمس من الإبل، ونقل مالك والبيهقي قول سعيد بن المسيب : أن بقضاء عمر تنقص الدية ، وبقضاء معاوية تزيد الدية ، وإنما في الثنايا والرباعيات والضواحك خمس من الإبل كقضاء عمر وعموم قضاء معاوية ، وفي الضرس بعيرين . والصحيح ما ذهب إليه المؤلف .

انظر : الموطأ مصدر سابق ؛ وسنن البيهقي (٨ / ٩٠) .

(١) [ن / ل / ٢٧ / أ] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [من] .

(٣) في (أ) : [والرباعيات] .

(٤) في (أ) و (ج) : [والضواحك] .

(٥) في (أ) : [وأما] .

(٦) في (ب) : [باقي] .

(٧) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الأسنان (٣٤٧/٩) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب تفضل بعض الأسنان على بعض (أثر٢٦٩٨١ ، ٣٦٧/٥) . وانظر ما سبق تقريره في أثر عمر – رضي الله عنهم أجمعين – .

(٨) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

واسم[١] السن ؛ يشمل جميع الأسنان .

وروى عكرمة[٢] عن ابن عباس -رضي الله عنهما[٣]- أن رسول الله ﷺ قال : «الأصابع سواء ، والأسنان سواء ؛ الثنية ، والضرس[٤] ؛ هذه ، وهذه ، يعني : الخنصر ، والبنصر».[٥]

وروي : أن مروان[٦] - رحمه الله - [٧] بعث إلى عبد الله بن عباس[٨] - رضي الله عنهما - يسأله عن الواجب في الضرس ؟

---

(١) ليست في (ب) قوله : [اسم] .

(٢) هو العلامة الحافظ المفسر أبو عبد الله القرشي مولاهم المدني البربري الأصل حدث عن ابن عباس وعائشة وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو ؛ وحدث عنه إبراهيم النخعي والشعبي وماتا قبله مات سنة : ١٠٤ هـ .

انظر : التاريخ الكبير (٧ / ٤٩) ؛ ومعرفة الثقات (٢ / ١٤٥) ؛ وسير أعلام النبلاء (٥ / ١٢) .

(٣) في (ج) : [عنه] .

(٤) ليست (أ) قوله : [الثنية والضرس] .

(٥) أخرجه أبوداود في السنن في كتاب الديات ، باب ديات الأعضاء (ح٤٥٥٩ ، ٤/١٨٨) ؛ وابن ماجه في السنن في كتاب الديات ، باب دية الأسنان (ح٢٦٥٠ ، ٢/٨٨٥) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب الأسنان (٨/٩٠) .

وقد ذكره ابن حجر وذكر شواهد له عند المحدثين وكذا في نصب الراية و لم يتعقباه بعلة . وصرح ابن الملقن بأن اسناده صحيح . وصححه الألباني في الإرواء .

انظر : تلخيص الحبير (٤ / ٢٨) ؛ ونصب الراية (٤ / ٣٧٣ - ٣٧٤) ؛ وخلاصة البدر المنير (٢ / ٢٧٥) ؛ وإرواء الغليل (ح٢٢٧٧ ، ٧ / ٣٢٠) .

(٦) في (أ) : [عبدالملك ابن عمر] . وفي (ب) :[عبدالملك بن مروان] .

(٧) مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية أبو عبد الملك الخليفة الاموي ، روى عن عمر وعثمان وعلى ﷺ ، وروى عنه سهل بن سعد وعلى بن الحسين وعروة بن الزبير مات في رمضان سنة : ٦٥هـ .

انظر : التاريخ الكبير (٧ / ٣٦٨) ؛ والإصابة (٦ / ٢٥٧) ؛ والتقريب (رقم٦٦١١ ، ص٩٣١) وذكر فيه : أنه لا يتهم في الحديث .

(٨) انظر مسألة رقم : (٨) .

فقال : " فيه خمس من الإبل " ؛ فرد الرسول إليه[١]. فقال : يجعل مقدم الفم ؛ مثل الأضراس؟. فقال عبدالله بن العباس : "لو لم يعتبر ذلك إلا بالأصابع ؛ عقلها سواء".[٢]

فروع ستة :

م : (١٥١) : الجناية على السن مع السِّنْخ أو من ظاهر اللثة .

أحدها : لو قلع[٣] السن مع السِّنْخ[٤] ، وهو أصله الذي يكون في اللحم ، يلزمه خمس من الإبل .

وإن كسر ما ظهر من اللثة[٥] ، وبقي أصله في اللحم ؛ فعليه أيضاً : خمس من الإبل[٦] ؛ اعتباراً بالأصابع ؛ فإنه لو قطع اليد

---

(١) الرسول : هو أبو غطفان بن طريف المري كما هو عند الشافعي في مسنده (٣٤٣) ؛ والبيهقي في السنن (٩٠/٨) .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ في باب العمل في عقل الأسنان (أثر١٥٥٥ ، ٨٦٢/٢) ؛ والشافعي في مسنده في كتاب الديات والقصاص (٣٤٣) ، وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الأسنان (٣٤٥/٩) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب الأسنان (٩٠/٨) ونقل عن الشافعي بعد رواية ابن عباس وهو كما قال إن شاء الله ، و لم يتعقبه بضعف وجعله أول أثر عن الصحابة في الباب .

(٣) في (ج) : [قطع] .

(٤) السِّنْخ : بكسر السين وسكون النون وخاء معجمة والسنخ الأصل من كل شيء والجمع أَسْناخ وسنوخ والمراد : أصول الأسنان .

انظر : اللسان (٣ / ٢٦) مادة "سنخ" ؛ والمغني لابن باطيش (١ / ٥٩٧) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ٤٠٨) ؛ والنظم (٢ / ٢٥٠) .

(٥) اللِّثَة : بكسر اللام وتخفيف الثاء المثلثة ، وجمعها لِثَات ولِثي . والمراد : مغرس الأسنان وعُمورها ومغارزها ومنه اللحم المحيط بها .

انظر : مختار الصحاح (٢٤٧) مادة "لثي" ؛ وتهذيب اللغة (٢٧١/٦) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢٣٢/٤ ؛ والنظم (٢٥٠/٢) ؛ والمغني لابن باطيش (٢٨/١) ؛ وخلق الإنسان للأصمعي (١٩٤) .

(٦) ليست في (ج) : قوله : [وإن كسر ما ظهر من اللثة ...اللحم؛ فعليه أيضاً خمس من الإبل] .

من الكوع ؛ يجب نصف الدية . وإن قطع الأصابع ، وترك الكف ؛ يلزمه نصف الدية ؛ فلو جاء آخر ، وقلع السِّنْخ ، يلزمه حكومة ، كما لو قطع كفاً ، لا إصبع بها[(١)] . وكذلك لو عاد الأول ، وكسر[(٢)] البقية ؛ لأن كسر السن ؛ ماله سراية ؛ فينزل منزلة ما لو قطع الأصابع ؛ فاندملت ، ثم عاد ، وقطع الكف .[(٣)]

م : (١٥٢) : الجناية على سن طويلة .

الثاني : لو كان له سن طويلة ؛ يزيد طولها على طول بقية الأسنان ؛ فلا يزداد بدلها ؛ بسبب طولها . كما لو كان في الأصابع إصبع طويلة[(٤)] ، لا يزداد بدلها .[(٥)]

م : (١٥٣) : الجناية على سن صغيرة على غير العادة

الثالث : إذا كان بعض أسنانه ؛ أصغر مما يكون في العادة ، إلا أن فيها منفعة ؛ فديتها مثل : دية غيرها . وكذلك إن[(٦)] كانت أقصر من غيرها ، إلا أن منفعتها قائمة . فأما[(٧)] إذا لم يكن فيها منفعة المضغ ؛ فتجب الحكومة ، ولا تجب

---

(١) في (أ) و (ب) : [عليه] .

(٢) في (ج) : [وكسر] .

(٣) الأم (٦ / ١٢٥ - ١٢٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١ - ١٣٢) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٤)؛ والتهذيب (٧ / ١٥٧ - ١٥٨) .

(٤) في (أ) : [طويل] .

(٥) المصادر السابقة .

(٦) في (ج) : [إذا] .

(٧) في (أ) و (ب) : [أما] .

الدية. كالإصبع الشلاء .[١]

م : (١٥٤) : إذا كانت السن سوداء .

الرابع : لو[٢] كانت سنه[٣] سوداء ؛ نظرنا :

فإن كان السواد[٤] قبل أن[٥] يثغر ، وبعدما يثغر ، لا نقص[٦] بدلها ؛ لأن ذلك خلقة .

وأما إن كانت بيضاء قبل أن[٧] تثغر[٨]، ثم عادت بعد الوقوع سوداء ؛ فالرجوع إلى أهل الخبرة :

فإن قالوا : سوادها ؛ لعلة ؛ فتجب الحكومة[٩]. وإن قالوا : لاعلة بها ؛ فيجب كمال الدية ولا[١٠] نوجب لمجرد[١١] اللون نقصاً.[١٢]

---

(١) الأم (٦ / ٨١- و- ١٢٥) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٤- ٢٠٥) ؛ والوسيط (٦ / ٣٥٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٦- ١٥٩) .

(٢) في (ب) : [إذا] .

(٣) ليست في (أ) و(ج) قوله : [سنه] .

(٤) في (أ) و(ج) : العبارة : [فإن كانت سوداء] .

(٥) في (ب) : [ما] .

(٦) في (أ) و (ج) : [لا ينتقص] .

(٧) في (ب) : [ما] .

(٨) ليست في (ج) قوله :[وبعدما تثغر لا ينتقص بدلها لأن...واما ان كانت بيضا قبل ان تثغر].

(٩) في (ج) : [حكومة] .

(١٠) في (أ) : [فلا] .

(١١) في (أ) و (ب) : [بمجرد] .

(١٢) الأم (٦ / ١٢٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١ – ١٣٢) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٧٨) ؛ والروضة (٩ / ٢٨١) .

م : (١٥٥) : إذا كانت السن متزلزلة لمرض أو كبر

الخامس : إذا كانت السن قد اضطربت ؛ لمرض[١]، أو كبر؛ فقلعها إنسان ففي المسألة **قولان** :[٢]

أحدهما : الواجب حكومة . لأن منفعتها قد فاتت[٣]؛ فنزلت منزلة اليد[٤] الشلاء .

م : (١٥٦) : إذا ضرب سن انسان فاضطربت.

والقول الثاني : يجب كمال دية السن[٥]. اعتباراً بيد المرتعش ومن بيده علة ؛ فأما إذا جاء[٦] إنسان ؛ فضرب[٧] سنَّه ؛ فاضطربت ؛ ففي الحال ، لانوجب شيئاً . فإن[٨] سقطت ؛ أوجبنا كمال الدية .

وإن[٩] عادت كما كانت ؛ فعليه حكومة[١٠] . كما لو كسر عظماً من عظامه ؛ فانجبر مستقيماً . وإن كان فيها نقص ، واضطراب ؛ كانت الجناية أكبر ؛ فإن[١١] عاد الجاني ؛

---

(١) في (أ) : [ثم مرض] . وفي (ب) [بمرض] .

(٢) حكاهما : الربيع عن الشافعي (١٢٦/٦) ؛ والمهذب (٢٠٥/٢) ؛ والوسيط (٣٤٣/٦-٣٤٤)؛ إلا أنه قيد ذلك فيما لو غلب على الظن سقوط أسنان الشيخ الهرم ، أما لو لم يكن ذلك ففيه الدية .

(٣) في (أ) : [قلت] .

(٤) [ن / ل / ٢٨ / ب] .

(٥) في (ب) : العبارة : [يجب كمال الدية اعتباراً] .

(٦) في (ب) : العبارة : [فأما إن كان إنسان] .

(٧) في (ب) : [ضرب] .

(٨) في (أ) : [وإن] .

(٩) في (أ) : [فإن] .

(١٠) في (ج) : [الحكومة] .

(١١) في (ب) : [وإن] .

فقلعها[١]قبل أن تضمن الحكومة ؛ فعليه كمال دية السن[٢]. وإن جاء آخر[٣]فقلعها ؛ فلا[٤] يلزمه الا حكومة[٥].

وتفارق : ما لو كان اضطرابها[٦]؛ لكبر السن ؛ حيث قلنا : يجب كمال دية السن ؛ لأن الاختلال ، الحاصل بغير جناية ، يفارق الاختلال الحاصل بالجناية . ألاترى أن مَن قَتل مريضاً ، مدنفاً[٧] ، قد صار إلى آخر رمق ، يلزمه القصاص !. ولو كان قد صار إلى تلك الصفة ؛ بجناية إنسان ؛ فلا قصاص عليه !.[٨]

م : (١٥٧) : إذا كانت السن قد كلت لكن بها منفعة .

السادس : إذا كلَّت[٩] أسنانه ، وذهبت[١٠] حدها ، وفيها منفعة ؛ فعلى قالعها ؛ كمال دية السن . فأما[١١]إذا[١٢] ذهب

---

(١) في (أ) و(ج) : [وقلعها] .

(٢) في (ب) : [النفس] .

(٣) ليست في (أ) قوله : [قبل أن تضمن الحكومة فعليه كمال دية السن وإن جا آخر] .

(٤) في (ج) : [لا] .

(٥) في (أ) : [الحكومة] .

(٦) في (أ) : [اضطرابه] .

(٧) الدَّنَفُ بفتحتين المرض الملازم والمخامر . ورجل دَنَفٌ .أيضاً وامرأة دنف . وقوم دنف يستوي فيه لمذكر والمؤنث والتثنية والجمع .

انظر : مختار الصحاح (٨٩) ؛ واللسان (٩ / ١٠٧) مادة "دنف" .

(٨) الأم (٦/٨١ و ١٢٥-١٢٦) ؛ والمهذب (٢/٢٠٤-٢٠٥) ؛ والوسيط (٦/٣٤٤-٣٤٥ و ٣٥٢) ؛ والتهذيب (٧/ ١٥٦-١٥٩) .

(٩) في (ب) : [كانت] .

(١٠) في (ب) : [وقد ذهبت] .

(١١) في (ب) : [وأما] .

(١٢) في (أ) و (ب) : [إن] .

بعض أسنانه[(١)] ؛ لعلة ، أو لتطاول المدة ؛ فيكون فيهـــا بعـــض الدية ، اعتباراً بسن قد كسر بعضها .[(٢)]

م : (١٥٨) : إذا كسر بعض السن .

الثانيـة[(٣)]: إذا كسر طرفاً من سنه ؛ فالمذهب: أنه يلزمـــه بقدره من الدية [(٤)]؛ باعتبار التقسيط ، على القدر[(٥)] الظاهر من السن؛ حتى إن[(٦)]كان المكسور نصف الظاهر[(٧)]؛ يجب نصف دية السن. كما لو قطع نصف الأنامل ؛ فنوجب فيها بقدرها[(٨)] من الدية ، باعتبار التقسيط على[(٩)] الإصبع ، لا[(١٠)] علـــى الإصـــبع والكف[(١١)].[(١٢)]

وقد حكي في المسألة طريقة أخرى : أنه تقسط الدية ، على القدر الظاهر والسِّنْخ جميعا[(١٣)]؛ بخلاف : مـــسألة الأنملـــة ؛

---

(١) في (أ) و (ب) : [السن] .

(٢) الأم (٦ / ٨١- و- ١٢٥) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٤- ٢٠٥) ؛ والوسـيط (٦ / ٣٥٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٦- ١٥٩) .

(٣) هذه المسألة الثانية من مسائل الفصل السادس .

(٤) الأم (٦ / ١٢٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٧) .

(٥) في (ب) : [العدد] .

(٦) في (ج) : [إذا] .

(٧) في (أ) : [الظهر] .

(٨) في (ب) : [بقدره] . وبه : [ن / ل / ٢٨ / أ] .

(٩) في (ج) : [من] .

(١٠) ليست في (أ) قوله : [على الإصبع لا] .

(١١) [ن / ل / ٢١ / ج] .

(١٢) انظر مسألة رقم : (٢٠٤) .

(١٣) الأم (٦ / ١٢٨) ؛ وقيده الشيرازي فيما لو ظهر السنخ بعلة مع الجزء المكسور من السن؛=

لأن[١] الأصابع مفردة عن الكف ، وأما السن ؛ فكلها شيء واحد ، وفي الكل الدية ؛ فالتقسيط على الكل .

وليس بصحيح ؛ لأن السن[٢]: متسترة[٣] باللثة في العادة ؛ فلا[٤] يمكن الوقوف عليه .

فروع ثلاثة :

م : (١٥٩) : الخلاف بين الجاني والمجني عليه في القدر المكسور من السن وقد انكشفت اللثة عن السنخ.

أحدها : لو[٥] كان[٦] قد انكشفت اللثة[٧] عن السِّنْخ ، وظهر جميعه ؛ فوقع الاختلاف بين الجاني ، وبين[٨] المجني عليه . فقال الجاني : المكسور ربع ما يظهر في العادة . وقال المجني عليه : بل نصفه . فالقول[٩] : قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته ؛ فلا يشغلها إلا بيقين .[١٠]

م : (١٦٠) : إذا كسر بعض السن وجاء آخر وقلع الباقي .

الثاني : لو كسر واحد بعض السن ، وجاء آخر ، وقلع الباقي

=المهذب (٢ / ٢٠٤ – ٢٠٥) ؛ وفرق البغوي بين كسر بعض السن عرضا فيجب معه حكومة السِّنخ وبين كسره طولا فلا . التهذيب (٧ / ١٥٧) .

(١) في (ب) : [فإن] .

(٢) في (ج) : [السِّنْخ] .

(٣) في (أ) و (ج) : [متستر] .

(٤) في (ب) : [ولا] .

(٥) في (أ) : [و] .

(٦) في (ب) : [كانت] .

(٧) في (أ) : العبارة : [قد انكسر من اللثة] .

(٨) ليست في (ب) و (ج) قوله : [بين] .

(٩) في (ج) : [القول] .

(١٠) الأم (٦ / ١٢٥ – ١٢٦) ؛ والبيان (١١ / ٥٣٥) .

من السن مع السِّنْخ[١]؟ .

ذكر الشافعي رضي الله عنه في الأم[٢] أن على الثاني ؛ بقدر ما بقي من دية السن ، وحكومة السِّنْخ .[٣]

إلا أن في المسألة تفصيلاً : وذلك[٤] بأن[٥] ينظر إلى جناية الأول : فإن كان قد كسر بعض السن ، في العرض ، وبقي أسفلها ، صحيحاً مع السِّنْخ ؛ فالمذهب : أن عليه دية الباقي ، ويجعل السِّنْخ تبعاً .كما لو قطع الأنامل ، من يد رجلٍ ، وجاء آخر ، وقطع يده من الكوع ، لا يلزمه حكومة الكوع ؛ بل[٦] تجعل تبعاً للأنامل .[٧]

وفية طريقة أخرى : أنه يلزمة حكومة السِّنْخ[٨] ، على ظاهر[٩] ما يقتضيه ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه .

وتخالف : مسألة الكف ؛ لأن أرش الأنامل مقدر . وأرش

---

(١) ليست في (ب) قوله : [مع السِّنْخ] .

(٢) ليست في (ج) : [في الأم] .

(٣) الأم (٦ / ١٢٨) .

(٤) في (ب) : [وهو] .

(٥) في (ب) : [أن] .

(٦) في (ب) : [لم] .

(٧) بينه البغوي مفصلاً في التهذيب (٧ / ١٥٧) ؛ ونسب العمراني في البيان التفصيل لأبي حامد حكاية عن ابن الصباغ (١١ / ٥٣٥) .

(٨) في (أ) : اضطراب في العبارة : [طريقة أخرى أنه يجعل تلزمه حكومة أخرى على مايقتضيه].

(٩) ليست في (أ) و (ب) : [ظاهر] .

الكف غير مقدر. وغير المقدر؛ يجوز[١] أن يجعل[٢] تبعاً للمقدر.

فأما[٣] بقية السن ؛ ليس فيها تقدير شرعي ،وإنما يعرف مقدار الواجب فيها ؛ باعتبار المساحة . نظيره : لو جاء إنسان ، وقطع الأنملتين من كل إصبع ، وبعض الأنملة الثالثة ، وبقي من كل إصبع ؛ جزء من[٤] الأنملة السفلى ، ثم جاء آخر ، وقطع الكف ؛ فإنا نوجب عليه لأجل بقية الأنملة ؛ بقدر ما بقي ، ونوجب للكف حكومة .

فأما إن كان الجاني الأول : قد كسر بعض السن ؛ من جهة الطول ؛ فالمذهب : أن[٥] عليه دية القدر الباقي من السن . وماتحتها من السِّنْخ يجعل تبعاً . ويلزمه حكومة ؛ لما بقي من سنخ[٦] القدر المكسور[٧].

ونظير هذه المسألة : إذا قطع كفاً ؛ عليه[٨] إصبع ، أو إصبعين، وسنذكره.[٩]

---

(١) في (ب) : [قد يجوز] .

(٢) في (أ) : [يكون] .

(٣) في (أ) : [وأما] .

(٤) في (أ) : [ومن] .

(٥) في (ب) : كرر لفظ : [أن] . وفيه : [ن / ل / ٢٩ / ب] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) : [سنخ] .

(٧) الأم (٦ / ١٢٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٧) .

(٨) في (أ) و (ب) : [عليها] .

(٩) في (أ) : [وستذكر] .

م : (١٦١) : الخلاف بين الجاني الثاني والمجني عليه في قدر ما بقي من السن بعد جناية الأول .

الثالث : إذا وقع الاختلاف بين الجاني الثاني ، والمجني عليه ؛ في القدر الباقي من السن ؛ فقال[1] المجني عليه : الفائت بجناية الأول ؛ كان ربع السن[2]، والباقي ثلاثة أرباعه . وقال الجاني : بل الفائت كان[3] نصف السن[4]. فالقول : قول المجني عليه ؛ لأن[5] الأصل هو : البقاء ، والسلامة .[6]

م : (١٦٢) : إذا جنى على سن فتغير لونها

الثالثة[7]: لو ضرب سن إنسان ؛ فتغير لونها ، ولم تنتقص منفعتها ؛ فإن كانت قد اسْوَدَّت ؛ فعليه الحكومة . وإن اخْضَرَّت ؛ فحكومة دون التي نوجبها في السواد[8] . وإن اصْفَرَّت ؛ فحكومة دون التي نوجبها في الخضرة[9] . وإن تغير اللون ، ونقصت[10] المنفعة ؛ فعليه حكومة اللون ،

---

(١) في (أ) : [وقال] .

(٢) في (ب) : [الدية] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [كان] .

(٤) في (ب) : [الدية] .

(٥) في (ب) : [أو] .

(٦) الشافعية فرقوا : بين الأعضاء الظاهرة والأعضاء الباطنة ؛ فيمالو اختلف الجاني والمجني عليه فيكون القول قول المجني عليه في الأعضاء الباطنة كما في السن والذكر والأنثيين ، ويكون القول قول الجاني في الأعضاء الظاهرة لأن المجني عليه ليس له عذر في عدم إقامة البينة .

انظر : الحاوي (١٢ / ١٨٥) ؛ والحلية للقفال (٧ / ٦٠٧) وجعل القول قول المجني عليه بكل حال ؛ والعزيز (١٠ / ٢٤٩) ؛ واستظهر ما قاله المؤلف النووي في الروضة (٩ / ٢١٠) .

(٧) هذه هي المسألة الثالثة من مسائل الفصل السادس . وفي (أ) : [الثالث] .

(٨) في (ج) : [السوداء] .

(٩) في (ج) : [الخضراء] .

(١٠) في (أ) و(ج) : [ونقص] .

ونقصان المنفعة.[1]

وحكي عن **أبي حنيفة**[2]، **ومالك**[3]- رحمهما الله - أنهما قالا : إذا اسودت ؛ بجنايته ؛ يجب كمال الدية[4]، وإن كانت

---

(١) الأم (٦ /١٢٧ - ١٢٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١ - ١٣٢) ؛والحاوي (١٢ / ٢٧٨)؛ والروضة (٩ / ٢٨١) .

بعض الشافعية كالمزني والماوردي ونسبه إلى المتقدمين من الأصحاب والعمراني والبغوي حكوا أن المسألة على قولين :

أحدهما : وجوب الدية .

والثاني : وجوب الحكومة .

وبعضهم نفى: أن تكون على قولين وإنما هي على اختلاف حالين ونسبه الماوردي لمتأخري الأصحاب واختاره الشيرازي ورجحه المؤلف :

الحال الأول : أنه إذا ذهبت منفعتها وجبت الدية .

الحال الثاني : إذا لم تذهب منفعتها ففيها الحكومة .

انظر : مختصر المزني (٥ / ١٣٢) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٧٧) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٥) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٩) ؛ والبيان (١١ / ٥٣٨) ؛ والروضة (٩ / ٢٨١) .

(٢) المبسوط للشيباني (٤ / ٤٦٦) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ٨١) ؛ وتحفة الفقهاء (٣ / ١١٠) ؛ والبدائع (٧ / ٣٠٧) .

(٣) المدونة (٦ / ٣٢١ و ٣٢٦) ؛ والتاج (٦ / ٢٦٤) ؛ وشرح الزرقاني (٤ / ٢٣٣).

وجاء عن الإمام أحمد في هذه المسألة - روايتان - :

الرواية الأولى : وجوب دية كاملة ، ونسبه الموفق ظاهر كلام الخرقي ،وقول سعيد بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، وشريح ، والزهري ، وغيرهم .

الرواية الثانية : إن ذهبت منفعة السن كالمضغ ففيها الدية وإلا ففيها حكومة .اختارها القاضي .

والراجح - والله أعلم- قول الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعية ورواية عن أحمد أن فيها الدية؛ وإن بقيت منفعتها ، استدلالاً بما جاء عن زيد بن ثابت ﷺ و لم يعرف له مخالف فكان اجماعاً .

انظر : المغني (١٢ / ١٣٧) ؛ والكافي (٥ / ٢٥٥) .

(٤) في (ب) : [ديتها] .

المنفعة ؛ قائمة[1] فيها ؛ لتفويت الجمال فيها[2] . كما لو قطع أنفاً لأخشم[3].

ودليلنا :

أنه لم تتلف منفعة العضو ؛ فصار كما لو ضرب عينه[4] ؛ فاسودت ، ولكنه يبصر بها . ويفارق : الأنف ؛ لأن هناك فوت الجمال ، ومنفعة الأنف ، وهي : جمع الروائح ، واتصالها إلى الدماغ ، ومنع الواصل إلى الخياشيم ؛ من الطائر[5]؛ بسبب هبوب الرياح ، وغيرها .

فأما[6] إذا بطلت منفعتها ؛ فعليه كمال الدية . وإن جاء آخر؛ وقلعها[7]؛ فعليه الحكومة ، اعتباراً بما لو ضرب يد إنسان ؛ فشلت ؛ فجاء آخر وقطعها .[8]

والمزني -رحمه الله- ذكر المسألة في المختصر ،[9]وحكي

---

(١) في (ب) : [باقية] .

(٢) ليست (أ) و (ج) : [فيها] .

(٣) في (ب) و (ج) : [أنف الأخشم] .

(٤) في (ج) : [عينيه] .

(٥) في (ب) و (ج) : [الطاهر] .

(٦) في (ب) : [وأما] .

(٧) (ب) : [فقلعها] .

(٨) مختصر المزني (٥ / ١٣٢) .

(٩) المصدر السابق .

عن[١] الشافعي ﷺ أنه قال : "ولو[٢] ضرب سنه ؛ فاسودت[٣]؛ ففيها حكومة - ثم قال بعد ذلك في[٤] كتاب العقول - ثم عقلها وأومأ[٥] إلى أن المسألة على قولين ، واختار[٦] أن الواجب هــو: الحكومة .[٧]

وليست المسألة على قولين ؛ بــل[٨] علــى حــالين ؛ فــإن فاتت[٩]المنفعة ؛ فكمال الدية . وإن بقيت المنفعة ؛ فحكومة .

م : (١٦٣) : إذا قلع عدداً من الأسنان .

الرابعة : إذا قلع عدداً مـــن أســـنانه ؛ فـــإن كـــان دون العشرين؛ فعليه في كل سن خمس من الإبل . وإن[١٠]كان زائداً على[١١] العشرين ، أو قلع جميع الأسنان فالمذهب الصحيح : أن عليه في كل سنٍ خمساً من الإبل ؛ حتى[١٢] إذا[١٣] كان قد قلـــع

---

(١) [ن / ل / ٢٩ / أ] .

(٢) ليست في (أ) قوله : [الواو] .

(٣) في (أ) : [فسودت] .

(٤) في (أ) و (ج) : العبارة : [ثم قال بعد ذلك وقال في كتاب العقول] .

(٥) في (أ) : [وأرمى] . وفي (ب) : [فأومأ] .

(٦) في (أ) : [فاختار] .

(٧) الأم (٦ / ١٢٧ - ١٢٨) .

(٨) في (أ) و (ب) : [ولكن] .

(٩) في (أ) : [قلت] .

(١٠) في (ب) : [فإن] .

(١١) في (ج) : [عن] .

(١٢) ليست في (أ) : [حتى] .

(١٣) ليست في (ب) قوله : [كان زايدا على العشرين أو قلع جميع الأسنان فالمذهب الــصحيح ان عليه في كل سن خمس من الإبل حتى إذا] .

الجميع ؛ يلزمه مائة وستون من الإبل .[١]

ووجهه :

أن الرسول ﷺ أوجب في السن : خمساً من الإبل[٢] ؛ فوجب تحقيق ما أمر به الرسول ﷺ . ويخالف ما لو كان على يديه ؛ أكثر من عشر أصابع ، لا نوجب في كل واحدة[٣]؛ عشراً من الإبل ؛ بل نوجب في[٤] الزائدة[٥] حكومة[٦] ؛

لأن الزائدة[٧] على العشر[٨]؛ ليست بخلقة أصلية[٩]، وها هنا الأسنان ؛ كلها أصلية[١٠].

وفي المسألة طريقة أخرى : أنه لا يلزمه ؛ إلا مائة من الإبل[١١].[١٢]

---

(١) الأم (٦ / ١٢٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٩) وحكاه الصحيح في المذهب ؛ وكذا الرافعي في العزيز (١٠ / ٣٧٥) ؛ واستظهره النووي في الروضة (٩ / ٢٨١) .

(٢) قد سبق حديث عمرو بن حزم وابن عباس ﷺ .في مسألة رقم : (٤) ورقم (١٥٠) .

(٣) في (ب) : [إصبع] .

(٤) ليست في (ج) : [في] .

(٥) في (ب) : [الزايد] .

(٦) ليست في (ج) : [حكومة] .

(٧) في (أ) و (ب) : [الزائد] .

(٨) في (أ) و (ج) : [العشرة] .

(٩) ستأتي معنا في مسألة رقم : (**٢٦٨**) .

(١٠) في (أ) : [أسنان] . وفي (ج) : [أصليات] .

(١١) ليست في (أ) و (ب) : [من الإبل] .

(١٢) الوسيط (٦/ ٣٤٤) ؛ والتهذيب (٧/ ١٥٩) ؛ والعزيز (١٠/ ٣٧٥) ؛ والروضة (٩/ ٢٨١) .

ووجهه :

ماروي : عن زيد بن أسلم[١] أنه قال : "مــضت الــسنة ؛ بإيجاب الدية ، في أشياء من الإنسان - وعــدها ، وقــال : في جملتها - وفي الأسنان ؛ الدية".[٢]

ولأن إيجاب[٣] الخمس ، في كل سن ؛ يؤدي إلى أن تزيد دية الأسنان ، على دية النفس . والجنس الواحد ، مــن الأعــضاء ، لايجوز أن يضمن بأكثر من الدية .

وليس[٤] بصحيح ؛ لأنه[٥] لو كان على يديه ؛ أصابع زائدة ؛ فجاء[٦] إنسان؛ فقطعها[٧]؛ تلزمه الدية ، والحكومــة ؛ بــسبب الخلقة الزائدة ؛ فإذا جاز أن يزاد[٨] ؛ بسبب خلقة زائدة ، جاز

---

(١) هو الإمام الحجة القدوة أبو أسامة زيد بن أسلم العدوي العمري المدني الفقيه حدث عن والــده أسلم مولى عمر وعن عبد الله بن عمر وغيرهم وكان له حلقة للعلم في مسجد رسول الله ﷺ مات سنة : ١٣٦ هــ .

انظر : التاريخ الكبير (٣ / ٣٨٧) ؛ وتاريخ الثقات لأبي حفص الواعظ (٩٠) ؛ وسير أعلام النبلاء (٥ / ٣١٦) .

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الأسنان (٣٤٥/٩) ؛ والبيهقي في الــسنن الكبرى في كتاب الديات ، باب دية الأسنان (٩٠/٨) ، وحكم عليه بالانقطاع .

(٣) في (ب) و (ج) : [في إيجاب] .

(٤) في (أ) : [فليس] .

(٥) ليست في (أ) قوله : [لأنه] .

(٦) في (ب) : [وجا] .

(٧) في (ب) : [وقطعها] .

(٨) في (ب) : [يزيد] .

أن يزاد[١] ؛ بسبب خلقة أصلية .

فروع ثلاثة :

م : (١٦٤) : لو سقاه دواء فسقطت أسنانه

أحدها : لو سقاه دواء[٢]؛ فسقطت أسنانه ؛ فالحكم : على ماذكرنا ؛ لأن فوات الأسنان ، حصلت[٣] بجنايته .[٤]

م : (١٦٥) : جناية الجماعة على أسنان واحد

الثاني : لو اجتمع جماعة من الجناة ، وقلع كل واحد منهم ، بعض أسنانه[٥]؛ فعلى[٦] كل واحد من الجناة[٧]؛ بعدد كل سن قلعه[٨]؛ خمس من الإبل ؛ مذهباً واحداً ؛ لأن إيجاب الخمس من الإبل ، في كل سن ؛ ليس يؤدي إلى أن يزيد الواجب عليه[٩]، على دية النفس .[١٠]

م : (١٦٦) : إذا قلع جميع الأسنان في أوقات مختلفة ووقعت كل جناية بعد زوال الألم.

الثالث : لو قلع[١١] جميع الأسنان ، في أوقات مختلفة ، ووقعت كل جناية ؛ بعد زوال الألم عن المحل ؛ بحيث لايتوهم ؛

---

(١) في (ب) : [يزيد] .

(٢) ليست في (أ) قوله : [دواء] .

(٣) في (ج) : [حصلت] .

(٤) الأم (٦ / ١٢٥) ؛ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٩) والعزيز (١٠ / ٣٧٥) ؛ و الروضة (٩ / ٢٨١) .

(٥) في (ب) : [سنا] . وبه : [ن / ل / ٢٢ / ج] .

(٦) في (أ) : [كل واحد منهم بعض أسنانه فعلى] .

(٧) في (ب) : [كل واحد منهم] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [بعدد كل سن قلعه] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [عليه] . وفيه : [ن / ل / ٣٠ / ب] .

(١٠) انظر : المصادر السابقة .

(١١) في (ب) : [قلعت] .

أن يحصل ؛ بسبب الجناية السابقة[١]؛ سراية في اللثة تفـــضي إلى سقوط بقية الأسنان ؛ فعليه في كل سن خمس من الإبـــل ؛ لأن كل[٢] سن قلعها ، قبل أن يتكامل العدد عشرين ؛ فقد أوجبنـــا فيها خمساً من الإبل ، واستقر الواجب ؛ بزوال الألم عن المحل ؛ فلو لم نوجب ؛ فيما[٣] يقلع بعد ذلك ضماناً ، أدى إلى إهدار[٤] جزء محترم[٥]، من شخص معصوم ، وهذا لا يجوز .[٦]

ولهذا : لو كرر الإيضاح على رأسه ، وتخللها[٧] الإندمال ، نوجب في كل موضحة خمساً من الإبل ؛ وإن زادت على الدية.

وصورة المسألة التي وقع الاختلاف فيها : إذا قلـــع جميـــع الأسنان ؛ دفعة واحدة[٨] ، أو قلعها على التعاقـــب ؛ بحيـــث لم يتخللها إندمال اللثة .[٩]

م : (١٦٧) : دية سن من لم يثغر سنه .

الخامسة[١٠] : إذا قلع سن صبي[١١]، لم يثغر سنه :

---

(١) في (أ) : [الثالثة] . وفي (ب) : [الثانية] .

(٢) في (ج) : [بكل] .

(٣) في (أ) : [فيها] .

(٤) في (أ) : [هذا] .

(٥) ليست في (أ) قوله : [محرم] .

(٦) هذا لازم ظاهر . المصادر السابقة ؛ وكذا المهذب (٢ / ٢٠٥) بين ذلك مفصلاً .

(٧) في (ب) : [وتخلله] .

(٨) في (أ) و (ج) : [في دفعة] .

(٩) انظر مسألة رقم : (٦٤) .

(١٠) هذه المسألة الخامسة من مسائل الفصل السادس .

(١١) في (ب) : [صغير] .

فإن وقع اليأس عن[١] عودها ؛ نوجب الدية . وإن عـــادت ؛ فلا دية[٢].وقد ذكرناها على الاستقصاء في كتاب القصاص.[٣]

م : (١٦٨) : الجناية على السن الزائدة .

السادسة : إذا كان له سن زائدة ، خارجة عن صـــف الأسنان؛ فجاء[٤] إنسان ؛ فقلعها ؛ فالواجب : الحكومة ؛ باعتبار تقدير الرق[٥]، على ماذكرنا.

فإن[٦] كان تنتقص[٧] بسببه القيمة ، وكان[٨] النقـــصان ؛ دون دية السن ، أوجبنا الجميع[٩] . وإن كان أكثر ، لا نوجب الجميع ؛ لأنه لا يجوز أن يزيد بدل الزائدة[١٠]، على الأصلية[١١]. وإن كان لاينتقص من قيمته شيئاً ؛ أوجب الحاكم : حكومـــة ؛ باجتهاده .

وهكذا :[١٢] لو كانت السن الزائدة ، في آخر الأسنان ، على

---

(١) في (ب) : [من] .

(٢) الأم (٦ / ١٢٧ – ١٢٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٥) ؛ والوسيط (٦ / ٢٩٥) ؛ والروضة (٩ / ١٩٩) .

(٣) انظر : (أ / ل / ١٥٤ / أ) .

(٤) ليست في (ب) قوله : [فجاء] .

(٥) في (ب) : [الرق فيه] .

(٦) في (ب) : [وإن] .

(٧) في (ب) : [ينقص] .

(٨) في (ب) : [وإن كان] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [الجميع] . وفي (ب) : العبارة : [أوجبناه وإن كان] .

(١٠) في (ب) : [الزايد] .

(١١) في (ب) : [الأصلي] .

(١٢) [ن / ل / ٣٠ / أ] .

استواء الأسنان .[١]

م : (١٦٩) : الجناية على لحي من ليس له أسنان .

السابعة : إذا[٢] قلع لِحْيَيْ[٣] طفلٍ ، لم تنبت أسنانه ، أو شيخ قد تساقطت أسنانه ؛ فعليه كمال الدية . وفي أحـــدهما[٤]: نصف الدية .

واللحيان هما : العظمان ، من جانبي الوجه ، وعليهما نبـــات الأسنان السفلى ، ويلتقيان على[٥] الذقن .

فالمنصوص : أن عليه كمال الدية . وفيه اشكال ؛ لأنه لم يرد في ذلك نص ؛ عن[٦] صاحب الشرع ؛ حتى نصير إليه .[٧]

والقياس : فليس نوجب ذلك ؛ لأن اللحى من العظام الباطنة؛ فكان نظير : الترقوة ، والأضلاع . وأيضاً : فإن اللحـــي مـــع الأسنان ؛ بمترلة الأصابع مع الكف . والكف مع أنـــه : عـــضو ظاهر ، فيه جمال ، ومنفعة، لايضمن بكمال الدية ، وكـــذلك : الساعد ، والعضد ، والساق ، والفخذ .

---

(١) الأم (٦ / ١٢٨) ؛ والمهـــذب (٢ / ١٨٠ و ٢٠٥) ؛ والوســـيط (٦ / ٢٩٥ و ٣٤٥) ؛ والروضة (٩ / ٣٠٩ – ٣١٠) .

(٢) في (ب) : [لو] .

(٣) في (أ) : [الحي] .

(٤) في (أ) : [أحديهما] .

(٥) في (ج) : [في] .

(٦) في (أ) : [على] .

(٧) الأم (٦ / ١٢٤) ؛ ومختصر المـــزني (٥ / ١٣٢) ؛ والمهـــذب (٢ / ٢٠٥) ؛ والوســـيط (٦ / ٣٤٤) ؛ والبيان (١١ / ٥٣٩) .

فأما[١] إذا قلع[٢] اللحيين ، وعليهما الأسنان ؛ فالمنصوص : أن عليه دية اللحيين ، ودية ماعليها من الأسنان .[٣]

ووجهه :

أن بدل اللحيين[٤] مقدر ، وهو أكثر من بدل ماعليها من الأسنان ، ولا طريق إلى إسقاط دية اللحيين[٥]؛ لأن الأكثر ، لايدخل في الأقل . وأيضاً[٦]: فإن وجود اللحي ، سابق على وجود الأسنان ؛ فكانت الأسنان فرعاً ، والأصل لايتبع الفرع ، ولا طريق إلى إسقاط دية الأسنان؛ لأن ما تقدر أرشه ، لا يجعل تبعاً لطرف آخر .

وفيه طريقة أخرى : أنه لا يجب إلا دية اللحيين .[٧]

لأن في الأسنان دون الدية ، وفي اللحيين كمال الدية ، ومادون الدية ؛ يجوز أن تدخل في الدية . كما تدخل دية

---

(١) في (ب) : [وأما] .

(٢) في (ج) : [قطع] .

(٣) نص عليه في الأم (٦ / ١٢٤ – ١٢٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٢) ؛ واستظهره في الوسيط (٦ / ٣٤٤) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٦٠) ؛ ونسبه العمراني إلى أكثر الأصحاب العراقيين (١١ / ٥٣٩) ؛ وكذا النووي في الروضة (٩ / ٢٨٢) .

(٤) المثبت في (ج) : [أن بدل الأسنان] ؛ وأما في (أ) و (ب) فساقطه ، والصواب والله أعلم ما أثبته في المتن .

(٥) ليست في (أ) و (ب) قوله : [ودية ماعليها من الأسنان ووجهه أن بدل الأسنان مقدر وهو أكثر من بدل ماعليها من الأسنان ولاطريق إلى إسقاط دية اللحيين] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [وأيضاً] .

(٧) الوسيط (٦ / ٣٤٤) ؛ والبيان (١١ / ٥٣٩) ؛ والروضة (٩ / ٢٨٢) .

الموضحة ، في دية ذهاب العقل على طريقة .

وأيضاً : فإنه لو أوضح الجبين ؛ فأزال[١] الحاجب ، وكـــان أرش الشين الحاصل[٢]، أكثر من دية الموضـــحة ، يـــدخل أرش الموضحة[٣] في الحكومة ؛ مع كون الواجب في الموضحة مقدراً ؛ فكذا ها هنا .

*****

---

(١) في (أ) : [أزال] . وفي (ج) : [وأزال] .

(٢) في (أ) : اضطراب في العبارة : [وكان أرش الجبين وكان أرش الجبين] .

وفي (ب) : اضطراب في العبارة أيضاً : [وكان أرش اللجبينين الحاصل] .

(٣) ليست في (أ) قوله : [يدخل أرش الموضحة] .

الفصل السابع : في موجب الجناية على اللسان

ويشتمل على أربع مسائل :

م : (١٧٠) : دية ذهاب النطق

إحداها : إذا ضرب لسانه ؛ فأزال نطقه . وسألنا[(١)] أهـــل الخبرة عن ذلك فقالوا : لايعود نطقه ؛ فيجب علـــى الجـــاني ، كمال الدية .[(٢)]

والأصل فيه :

ماروي : عن زيد بن أسلم[(٣)] ﷺ أنه قال : "مضت الـــسنة في إيجاب الدية في أشياء من الإنسان[(٤)] - ثم[(٥)] ذكر[(٦)] مـــن[(٧)] الجملة - وفي الصوت إذا انقطع الدية" .[(٨)]

ولأن اللسان عضو يجب بتفويته الدية ؛ فيجب بتفويـــت[(٩)] منفعته الدية[(١٠)]. كاليد ، والعين ؛ فلو أخذ الدية[(١١)]، ثم عـــاد

---

(١) في (ب) : [وسئل] . وفي (ج) : [فسألنا] .

(٢) الأم (٦ / ١٢٠) ونقل فيه عدم الخلاف؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والمهـــذب (٢ / ٢٠٣)؛ والوسيط (٦ / ٣٥٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٣) .

(٣) انظر مسألة رقم : (١٦٣) .

(٤) في (أ) : [الأسنان] .

(٥) في (ب) : [وذكر] .

(٦) [ن / ل / ٣١ / ب] .

(٧) في (ب) : [في] .

(٨) انظر مسألة رقم : (١٦٣) .

(٩) ليست في (أ) قوله : [بتفويت] .

(١٠) ليست في (أ) قوله : [الدية] .

(١١) ليست في (أ) قوله : [الدية] .

النطق[1] ؛ يلزمه رد الدية ؛ لأن الدية ليست في مقابلـــة عـــين اللسان[2]؛ لأنها قائمة ، ولكنها في مقابلة المنفعة ، وقد بان لنـــا أن المنفعة ما فاتت[3] .

فروع سبعة :

م : (١٧١) : جنى على لسانه فادعى زوال نطقه .

أحدها : إذا ادعى زوال النطق ؛ فالطريق فيـــه الاختبـــار : وذلك بأن يفزَّع على غفلة منه ، فإن جرى على لسانه ما يفهم؛ بان لنا كذبه ، وإن لم يتلفظ[4] بما يفهم ؛ دل علـــى صـــدقه ؛ فنحلفه مثل ما نحلف الأخرس، فإذا حلف ؛ قضي له بالدية .[5]

م : (١٧٢) : إذا ذهبت بعض الحروف وبقي له كلام مفهوم.

الثاني : إذا ضرب لسانه ؛ فلم يفوت الكلام ، ولكن تعـــذر عليه بعض الحروف ، وبقي له كلام مفهوم ؛ فيلزمه بقدره من الدية ؛ باعتبار التقسيط على الحروف[6] . وعلى أي الحـــروف تقسط الدية ؟ المشهور من المذهب : أن الديـــة تقـــسط علـــى حروف المعجم ، وهي : ثمانية وعشرون حرفاً .[7]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [النطق] .

(٢) في (ب) : [الأسنان] .

(٣) في (ج) : العبارة : [بان لنا أين المنفعة فاتت] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [مايفهم بان لنا كذبه وإن لم يتلفظ] .

(٥) نظير هذه المسألة مالو جنى على أنفه فادعى ذهاب شمه أو على أذنه فادعى ذهاب سمعه .
الأم (٦ / ٦٤ – ٦٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٠) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٥٥) ؛ والروضة (٩ / ٢٩٠ – ٢٩١ و ٢٩٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٤٧ – ١٤٩) .

(٦) ليست في (ب) قوله : [على الحروف] .

(٧) الأم (٦ / ١٢٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٣) وقد نص فيه أن=

وقال الاصطخري - رحمه الله - إنها[١] تقسط على الحروف التي تخرج من اللسان ؛ لأن محلها اللسان . فأما حروف الحلق[٢] مثل : الحاء ، والعين ، والهاء[٣].

والحروف الشفوية[٤] مثل : البـاء ، والمـيم[٥]، والـواو ، والفاء[٦]؛ فلا[٧] يعتبر بالتقسيط ؛ لأنه لا تعلق لها باللسان.[٨]

ومن قال بالأول : يعتذر[٩]؛ بأن قال : تلك الحروف الـتي

=دية اللسان تقسم على حروف لغته التي ينطق بها لأن عدد حروف كل لغة تختلف عن الأخرى ، وفي لغة العرب على ما نص عليه المؤلف ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٣- ١٥٤) .

(١) في (أ) : [إنما] . وهي ليست في (ج) .

(٢) في (أ) : العبارة : [تقسط على الحروف التي هي حروف الحلق] .

وفي (ج) : العبارة : [لأن محلها اللسان فأما الحروف التي هي حروف الحلق] .

وللحروف ثلاثة مخارج :

- من الحلق . وفيه ثلاثة مخارج .
- ومن اللسان . وفيه عشرة مخارج .
- ومن الشفتين . وفيه مخرجان .

انظر : التجويد الميسر د / عبدالعزيز قارئ (٢٣ – ٢٤) ؛ والملخص المفيد في علم التجويد لمحمد معبد (١٠٧) ؛ والخلاصة من أحكام التجويد للعمري (٩ – ١٠) .

(٣) في (أ) : [والقاف] .

(٤) في (ب) : العبارة : [وحروف الشفة] .

(٥) ليست في (أ) و (ج) قوله : [والميم] .

(٦) ليست في (أ) و (ج) : [والفاء] .

(٧) في (أ) : [ولا] .

(٨) نسبه إليه الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٣) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٥٤) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٢٨) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٢٩٦) .

(٩) في (ج) : [اعتذر] .

لها[١] مخارج[٢] غير اللسان ، لا تنفرد كلاماً ؛ ولا تفيد إلا عند وجود اللسان ، وإذا[٣] كان البعض لا ينفـــرد عـــن الـــبعض ، كان[٤] للجميع[٥] حكمٌ واحدٌ .

م : (١٧٣) : إذا ذهبت بعض الحروف ولم يبق له كلام مفهوم.

فأما إن تعذر عليه بعض الحروف ، ولم يبق له كلام مفهوم : فالمشهور من المذهب[٦] والذي نـــص عليـــه في الأم : أنـــه لا يلزمه[٧]من ا لدية، إلا بقدر ما يخص الحروف الفائتة[٨]؛ لأن باقي الحروف لم يفت ، وإن تعطل منافعها ، وصار كما لو ضـــرب صلب إنسان ؛فتعذر عليه المشي ؛ فلا نوجب عليـــه[٩]إلا ديـــة الصلب ؛ وإن كان مقصود الرِجل قد عدم ؛ لكون الرِجل سليمة في الظاهر .

ومن أصحابنا من قال: يلزمه كمال الديـــة ؛ لأن منفعـــــة الكلام قد فاتت.[١٠] وطريقة الاصـــطخري في الحالـــة الأولى ،

---

(١) ليست في (ب) قوله : [لها] .

(٢) في (ب) : [مخارجها] .

(٣) في (ب) : [فإذا] .

(٤) في (أ) : [فإن] .

(٥) [ن / ل / ٣١ / أ] .

(٦) [ن / ل / ٢٣ / ج] .

(٧) في (أ) : [لايلزم] .

(٨) الأم (٦ / ١٢٠) .

(٩) ليست في (أ) قوله : [عليه] .

(١٠) كالبغوي في التهذيب (٧ / ١٥٤) ؛ ونسبه في الروضة إلى أبي إسحاق والقفال ونقل جَـــزْم الروياني على أنه المذهب (٩ / ٢٩٧) ؛ والشربيني في الإقناع (٢ / ٥٠٩) .

توافق ما[١] نص عليه[٢] الشافعي ﷺ في هذه الحالة ؛ لأنه يعتبر ما تعذر عليه من[٣] الحروف ؛ بالجناية على اللسان ؛ بالتقسيط عليها ، كما اعتبره الشافعي ﷺ في قدر الضمان .

م : (١٧٤) : الحروف الخفيفة والثقيلة سواء.

الثالث : الحروف التي هي خفيفة[٤] على اللسان ، والتي هي ثقيلة[٥] على اللسان[٦] سواء . كما أنا سوينا بين الأصابع في الدية ؛ مع اختلافها ، وتفاوتها .[٧]

م : (١٧٥) : إذا صار يبدل الحرف بحرف آخر بسبب الجناية

الرابع : إذا جنى عليه ؛ فأبدل حرفاً بحرف ، يلزمه ما يخص الحرف[٨] من الدية[٩]؛ لأنه حصل[١٠] فائتاً ، والحرف[١١] الذي صار عوضه[١٢]؛ كان موجوداً قبل ذلك أصلاً بنفسه ؛ فلو جاء آخر ، وجنى عليه ، وأزال الحرف الذي صار بدلاً عن الأول ؛ ليس يلزمه إلا ما يخص الحرف الواحد ؛ لاعتبار كونه حرفاً

---

(١) ليست في (ب) قوله : [ما] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) قوله : [عليه] .

(٣) في (أ) و (ب) : [في] .

(٤) في (ب) : [ثقيلة] .

(٥) في (أ) و (ب) : [خفيفة] .

(٦) ليست في (ب) و (ج) قوله : [على اللسان] .

(٧) لعموم النص ، ولا فرق . الأم (٦ / ١١٩- ١٢٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٣) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٤) .

(٨) في (أ) : [من الحرف] .

(٩) المصادر السابقة .

(١٠) في (ج) : [جعل] .

(١١) ليست في (ب) قوله : [الحرف] .

(١٢) في (ب) : [عوضا] .

أصلياً ، ولا يثبت له ؛ بسبب قيامه مقام[١] غيره ؛ زيادة حكم.[٢]

م : (١٧٦) : إذا ضرب لسانه فصار به خلل كثقل أو سرعة .

الخامس : لو ضرب لسانه ، وكان له كلام مستقيم ؛ فازداد[٣] كلامه سرعة[٤]، أو صار ثقيل الكلام ، أوحصل في كلامه اضطراب ؛ فتلزمه الحكومة ، في الأحوال كلها ؛ لحصول[٥] تغير هو نقص . فأما إذا كان عجولاً في الكلام ، أو كان ثقيل الكلام ؛ فاستقام كلامه ؛ فلا يلزمه شيء ؛ لأنه لم يحصل نقص ، ولا تفويت منفعة[٦].[٧]

م : (١٧٧) : الجناية على لسان من به خلل مسبق لكنه مفهوم الكلام .

السادس : لو كان في لسانه خلل ، وما كان يمكنه أن يأتي بجميع الحروف، إلا أنه كان له مع ذلك؛ كلام مفهوم ؛ فجاء[٨] فضرب لسانه؛ فزال نطقه ؛ فالواجب عليه دية إلا حكومة .[٩]

---

(١) في (ب) : [مع] .

(٢) الروضة (٩ / ٢٩٨) إلا أن الإمام النووي نص على أنه لا تكمل فيه الدية حتى لايتضاعف الغرم في محل واحد ؛ وأما العمراني فقد نص على أن فيه الدية بجناية الآخر .
البيان (١١ / ٥٢٩) ؛ و انظر : مغني المحتاج (٤ / ٧٣) .

(٣) في (ج) : [وازداد] .

(٤) في (ب) : [سرعاً] .

(٥) في (أ) : [بحصول] .

(٦) في (أ) و (ج) : [جزو] .

(٧) الأم (٦/ ١٢٠) ؛ والمهذب (٢/ ٢٠٣) ؛ والبيان (١١/ ٥٢٩) ؛ والروضة (٩/ ٢٩٧ و ٣٠٠).

(٨) ليست في (ب) قوله : [فجاء] .

(٩) هذا هو **أحد الوجهين** ، **والوجه الثاني** : أن الواجب دية كاملة ، حكاهما : الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٥٠) ؛ وقال النووي في الروضة فيما حكاه المؤلف: "أنه الأصح " (٩ / ٢٩٨) .

لأن القدر الذي كان فيه من النقصان ، لو حصل بجناية[١] جانٍ ؛ كان يقتضي حكومة ؛ فإذا كان حاصلاً قبل جنايته[٢]، اقتضى حكومة .

وإن زال بجنايته بعض الحروف[٣]؛ فالواجب عليه بقدره من الدية[٤]؛ باعتبار[٥] التقسيط على الحروف ؛ التي تقسط عليها الدية ، إذا لم يكن في لسانه نقص ؛ لا على التي كان لا[٦]يقدر عليها ؛ لأن الدية مقابلة بجميع الحروف ،[٧] ولهذا قلنا : لو أزال كلامه ؛ حتى صار بحيث لا يفهم ، ينقص[٨] من الدية حكومة . فأما إذا لم يكن له كلام مفهوم ، إلا أنه كان يقدر على بعض الحروف ؛ فزالت تلك القدرة ؛ فالواجب حكومة تليق بالحال.[٩]

(١) في (ج) : [بجنايته] .
(٢) في (ب) : [الجناية] .
(٣) في (ب) : [الأعضاء] .
(٤) الأم (٦ / ١٢٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٣) ؛ والروضة (٩ / ٢٩٨) .
(٥) في (أ) : [اعتبار] .
(٦) ليست في (أ) و (ج) قوله : [لا] .
(٧) [ن / ل / ٣٢ / ب] .
(٨) في (ب) : [نقص] .
(٩) كالأخرس إذا لم يذهب ذوقه وسيأتي الحديث عنها في مسألة رقم : (١٨٣) .

م : (١٧٨) : جنى على غير لسانه فذهبت بعض الحروف

السابع : إذا ضرب شفتيه[١] ؛ فأزال[٢] الحروف التي[٣] مخارجها الشفة ،[٤] أو ضرب رقبته[٥] ؛ فأزال الحروف الحلقية[٦]، واختل[٧] كلامه :

فعلى طريقة من يقول : تقسط الدية على جميع الحروف ؛ يجب بقدره[٨] من الدية .

وعلى طريقة الاصطخري : تجب حكومة نقصان الكلام .

م : (١٧٩) : دية اللسان

الثانية[٩]: إذا قطع لسان إنسان ؛ يلزمه[١٠] كمال الدية.[١١]

والأصل فيه :

ما روي : أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم

---

(١) في (أ) و (ب) : [شفته] .

(٢) في (أ) : [وأزال] .

(٣) في (ج) : [الذي] .

(٤) هذه من مسائل الجناية على الشفتين إلا أن المناسبة في ذكرها هنا باعتبار أن حروف الشفة كلام والكلام ينسب إلى اللسان لا إلى الشفة .

(٥) في (ب) : [خلفه] .

(٦) في (أ) : [الألفية] .

(٧) في (ج) : [فاختل] .

(٨) في (ج) : العبارة : [الحروف بحيث نقدرها] .

(٩) هذه هي المسألة الثانية من مسائل الفصل السابع .

(١٠) في (ب) : [لزمه] .

(١١) الأم (٦ / ١١٩) ونقل فيه عدم الخلاف ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٣) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٣) .

«وفي اللسان الدية» .[١]

ولأن في اللسان منفعة مقصودة .

فروع ستة :

م : (١٨٠) : إذا قطع بعض اللسان فذهب من الكلام بقدره أو أكثر أو أقل .

أحدها : إذا قطع بعض اللسان ؛ فانتقص[٢] بقدره من الكلام، بأن[٣] قطع نصف اللسان ؛ فأزال نصف الكلام ؛ فالواجب نصف الدية ؛ باعتبار التقسيط على جرم اللسان . وإن كان نقصان[٤] الكلام ، دون ما فوت من اللسان ، بأن[٥] قطع نصف اللسان[٦]؛ فزال[٧] ربع الكلام ؛ فعليه نصف الدية ؛ باعتبار جرم اللسان ، ويترك اعتبار المنفعة ، كما لو قطع خنصره؛[٨] فلم تنقص منفعة اليد[٩]؛ نوجب عليه ما يجب[١٠] بالإصبع[١١] الفائتة[١٢] من الدية ؛ باعتبار تقسيط الدية على

---

(١) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

(٢) في (ج) : [وانتقص] .

(٣) في (أ) و (ب) : [كأنه] .

(٤) في (ج) : [نقص] .

(٥) في (أ) و (ب) : [كأنه] .

(٦) في (أ) : [الكلام] .

(٧) في (أ) : [وزال] .

(٨) [ن / ل / ٣٢ / أ] .

(٩) في (ب) : [العد] ؛

(١٠) في (ب) : [نوجب] .

(١١) في (أ) : [الإصبع] .

(١٢) في (أ) : [الفائت] .

الأصابع . فأما[١] إن كان الفائت من المنفعة أكبر ؛ بأن[٢] قطع ربع اللسان ، وزال نصف الكلام ؛ فعليه نصف الدية ، لا يختلف فيه المذهب[٣]؛ لأن تفويت منفعة اللسان ؛ مع بقاء اللسان ؛ يوجب الدية ، وقد فوت نصف المنفعة .[٤]

إلا أن لأصحابنا في ذلك عبارتان[٥]:

فقوم قالوا : المعتبر أغلظ الأمرين من الجرم ، أو المنفعة[٦] ، ويكون الأخف تبعاً[٧]؛ ولهذا[٨] قلنا[٩]: إذا قطع نصف اللسان ، وأزال[١٠] ربع الكلام ؛ لزمه نصف الدية .

وقال أبو إسحاق - رحمه الله - : المعتبر جرم اللسان .[١١]

---

(١) في (ب) : [وأما] .

(٢) في (أ) و (ب) : [كأنه] .

(٣) قال العمراني في البيان : "بلاخلاف بين أصحابنا في الحكم" (٥٣٠/١١) ؛ وقال النووي في هذا : " قطعاً " الروضة (٩ / ٢٩٩) .

(٤) المصدران السابقان ؛ والوسيط (٦ / ٣٥١) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٤) .

(٥) في (ج) : [عبان] .

(٦) في (أ) و (ب) : [والمنفعة] .

(٧) كالغزالي في الوسيط (٦ / ٣٥١) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٥٤) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٢٩٩) .

(٨) في (ج) : [وبهذا] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [قلنا] .

(١٠) في (ب) : [وزال] .

(١١) نسبه إليه الماوردي في الحاوي (١٢ / ٢٦٦) ؛ والغزالي في الوسيط (٦ / ٣٥١) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٥٤) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٢٩٩) .

فيجب ربع الدية ؛ لاعتبار الجرم[١] ؛ وربع المنفعة تبع[٢] ، إلا أنه[٣] تضمنت جنايته شللاً[٤] في ربع اللسان ؛ فوجب بإزائه[٥] ربع الدية ؛ فكأنه[٦] يراعي المنفعة ؛ حيث لم يكن[٧] تفويتها ؛ بتفويت الجرم .

وتظهر فائدة هذا الاختلاف في **مسألتين** :[٨]

م : (١٨١) : **إذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه، ثم جاء آخر فقطع بقية اللسان.**

إحداهما : إذا قطع آخر بقية لسانه . في الصورة التي ذكرنا[٩]:

فعلى الطريقة الأولى : يجب ثلاثة أرباع الدية ؛ لاعتبار[١٠] الجرم .

وعلى طريقة أبي إسحاق : يجب نصف الدية ، في مقابلة[١١] النصف الصحيح من اللسان ، وحكومة في مقابلة الربع الأشل .

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [ربع الكلام لزمه نصف الدية وقال أبو إسحاق -رحمه الله- المعتبر جرم اللسان فيجب ربع الدية لاعتبار الجرم] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [وربع المنفعة تبع] .

(٣) في (ب) : [كأنه] .

(٤) في (ج) : العبارة : [جنايته تبعاً شللاً] .

(٥) في (أ) : [بإزاء] .

(٦) في (ج) : [كأنه] .

(٧) في (ب) : [لم يمكن] .

(٨) ذكرهما : الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٥١) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٥٥) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٣٠) .

(٩) في (ب) : [ذكرناها] .

(١٠) في (ج) : [في مقابلة] .

(١١) ليست في (ج) : [في مقابلة] .

م : (١٨٢) : إذا ذهب بجناية الأول نصف اللسان وربع الكلام وجاء آخر وقطع الباقي .

والثانية : إذا قطع نصف اللسان ؛ فأزال[(١)] ربع الكلام ، ثم جاء آخر ، وقطع البقية :

فعلى الطريقة الأولى : يجب ثلاثة أرباع الدية في مقابلة ثلاثة أرباع المنفعة[(٢)] .

وعلى طريقة أبي إسحاق : يجب نصف الدية ؛ لاعتبار الجرم .

م : (١٨٣) : الجناية على لسان الأخرس

الثاني : إذا قطع لسان الأخرس ؛ فلم[(٣)] يزل ذوقه ؛فلا يلزمه[(٤)] إلا حكومة.[(٥)]

وقال النخعي : يجب كمال الدية، وشبهه[(٦)] بذكر العِنِّين.[(٧)]

---

(١) في (أ) : [وأزال] . وفي (ج) : [فزال] .

(٢) ليست في (أ) : قوله : [الدية في مقابلة ثلاثة أرباع] .

(٣) في (ب) : [ولم] .

(٤) في (أ) : [ولا يلزمه] . وفي (ب) : [ولايلزمه] .

(٥) الأم (٦ / ١٢٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣١) .

تنبيه : نقل ابن المنذر الإجماع على أن في لسان الأخرس حكومة (١٦٩) ؛ كما أن ابن قدامة نقل الإجماع في المغني على أنه لا تكمل الدية في لسان الأخرس . (١٢ / ١٢٤- ١٢٥) .

قلت : وإن كان ظاهر ما حكاه ابن المنذر وابن قدامة التعارض إلا أنهما يتفقان أنه لا دية كاملة في لسان الأخرس . واختلفوا في قدر ديته دون الدية الكاملة . المغني (١٢ / ١٢٥) .

(٦) في (أ) : [وشبه] .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب في لسان الأخرس وذكر العنين (أثر ٢٧١٥٠ ، ٥/٣٨١) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب ماجاء في العين القائمة (٩٨/٨) ؛ ونسبه إليه ابن حزم في المحلى (١١ / ٦٨) ؛ وحكاه النووي في الروضة احتمالاً لابن سلمة (٢٧٥/٩) . والرواية عنه متضاربة فكما جاء عنه أن في لسان الأخرس الدية ؛ فقد جاء عنه أن فيه الحكومة ، كما أخرجه ابن أبي شيبة (أثر ٢٧١٥١ ، ٥/٣٨١) .

قلت : وقد أفرد المؤلف في كتاب النكاح فصلاً في أحكام العنِّين وبين أن المراد منه : العاجز عن المباشرة . انظر : (ل / ١٨ / أ) من نسخة دار الكتب المصرية .

ودليلنا : أن لسانه خلا عن المنفعة[١] المقصودة[٢] به[٣]؛ فصار كاليد الشلاء ، والعين القائمة . ويخالف الـــذكر ؛ لأن المنفعـــة باقية، إلا أن هناك[٤] ضعف في محل آخر . على مـــا ســـنذكر ؛ فكان[٥] بمنـــزلة من ضرب صلبه ؛ فعجز عن القيام .

م : (١٨٤) : **خلاف الجاني والمجني عليه في سلامة اللسان .**

الثالث : لو وقع الاختلاف بين الجاني ، والمجني عليه في سلامة اللسان ؛ فإن كان الجاني يدعي خرساً أصلياً ؛ فعلى المجني عليـــه إقامة البينة . على ما سبق ذكره . وإن ادعى خرساً عارضـــاً[٦]؛ فقولان[٧]؛ بقول[٨] الشافعي ﷺ فيما نقله المزني -رحمه الله-[٩].

فإن قال : لم أكن[١٠] أبكماً ؛ أراد به الإشارة[١١] ، إلا أنـــه

---

(١) في (أ) و (ب) : [منفعة] .

(٢) في (أ) و (ب) : [مقصوده] . وبه : [ن / ل / ٢٤ / ج] .

(٣) ليست في (ب) و (ج) قوله : [به] .

(٤) في (ج) : [باقية لأن هناك] .

(٥) في (أ) : [وكان] .

(٦) في (أ) : [عرضاً] .

(٧) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢١٥) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٦١٧) .

(٨) في (أ) و (ب) : [وقول] .

(٩) مختصر المزني (٥ / ١٣١) وهو أن القول قول الجاني اذا قال المجني عليه لم أكن أبكماً .

(١٠) في (ب) : [يكن] .

(١١) **الإشارة لغة** : يقال : أشار إليه وشَوَّر أي أومأ . ويكون ذلك بالكفِّ والعـــين والحاجـــب . ويقال: فلان يُومِئ باليد والرأس أي يأمر وينهى بالإشارة .

انظر : مختار الصحاح (٣٥٠) ؛ ولسان العرب (٤ / ٤٣٦ - ٤٣٧) مادة "شور" .

والإشارة اصطلاحاً : هو الثابت بنفس الصيغة من غير أن يسبق له الكلام .

انظر : التعريفات (م١٤٣ ، ص٤٣) .

عبر بالقول عن الإشارة ، وهو[1] شائع في اللغة .

م : (١٨٥) : الجناية على لسان الطفل .

الرابع : إذا قطع لسان طفل ؛ فإن كان قد أتى بشيء يعبر عنه اللسان ؛ من كلمة ، أو حرف من الحروف[2]؛ فتجب الدية. وكذلك إذا حركه بالبكاء ، و لم يعبر بلسانه عن شيء .[3]

وحكي عن بعض أصحاب **أبي حنيفة** : أن الدية لا تجب ؛ لأنه ليس فيه نطق ؛ فكان كلسان الأخرس .[4]

ودليلنا :

أن أمارة السلامة موجودة ، إلا أنه لا يتكلم ؛ لأنه لا يحسن الكلام ؛ فصار كيده ؛ تجب الدية بقطعها ؛ وإن[5] لم يكن فيها بطش . ورجله تجب الدية[6] فيها ؛ وإن لم يكن منها مشي . ويخالف الأخرس ؛ لأن النقص تحقق في العضو ؛ فأما[7] إذا[8] لم

= والإشارة كما يستعملها الفقهاء فإن الأصوليين يستعملونها أيضاً : ويذكرونها في مبحث الدلالات .

انظر : الأحكام للآمدي (٣ / ٧٢) ؛ وشرح الكوكب المنير لابن النجار (٣ / ٤٧٦) .

(١) في (ب) : [وهذا] .

(٢) كقوله بابا وماما ودادا ونحوها .

(٣) المهذب (٢ / ٢٠٤) ؛ والروضة (٩ / ٢٧٥) ؛ والبيان (١١ / ٥٣٢) .

(٤) هذا مذهب الحنفية ، و لم أقف على من قال منهم خلاف ذلك ؛ ما لم يذهب ذوقه .

انظر : تحفة الفقهاء (٣ / ١١٢-١١٣) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٣١١-٣١٢ و ٣٢٣) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٧٦) ؛ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦ / ٥٧٦).

(٥) في (ج) : [ولو] .

(٦) [ن / ل / ٣٣ / ب] .

(٧) في (ب) : [وأما] .

(٨) في (ب) : [إن] .

يحرك لسانه بالبكاء ، ولا عبر عن شيء يدل على صحة لسانه ؛ فالواجب الحكومة[١].[٢]

فلو كبر بعد ذلك ؛ فنطق ببعض الحروف ؛ فقد بان أن لسانه كان صحيحاً ؛ فنوجب من الدية ما يقتضيه الحال .

م : (١٨٦) : إذا نبت لسانه بعد أن استوفى الدية بقطعه .

الخامس : إذا قطع لسانه ؛ فاستوفى منه الدية ؛ فنبت لسانه ثانياً !!.

فهل يجب رد الدية .؟ أم لا ؟ .

من أصحابنا من قال : فيه **قولان**[٣] : كما لو قلع سنه فنبتت.

ومنهم من قال : لا يجب رد[٤] الدية ؛ قولاً واحداً ،[٥] وهو اختيار المزني.[٦]

---

(١) في (ب) : [حكومة] .

(٢) المصادر السابقة ؛ وكذا البغوي بينه مفصلاً في التهذيب (٧ / ١٥٦) .

(٣) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٤) ونسب حكاية القولين لأبي إسحاق ؛ والغزالي في الوسيط (٦ / ٣٤٣) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٣٣) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٢٠٠) .

قلت : وهذه المسألة من مسائل الفروض ، وقد أشار إليه المؤلف عند كلامه عن الفرق بين اللسان والسن .

(٤) ليست في (ب) قوله : [رد] . وفي (ج) العبارة : [لا يجب ردها قولاً] .

(٥) نصه في الأم (٦ / ١٢٧) .

(٦) مختصر المزني (٥ / ١٣١ – ١٣٢) ؛ ونسبه في المهذب لأبي علي بن أبي هريرة (٢ / ٢٠٤)؛ ورجحه في التهذيب (٧ ١٥٦) .

والفرق بين اللسان والسن :

أن اللسان لم تجر العادة بنباته . وأما السن جرت العادة بنباته[١] ؛ فإنه لا يكون عند الولادة ؛ وتنبت[٢] ، وتسقط بعد نباته ، وتنبت ثانياً ، وقد تعود في نادر من الأحوال بعد الكبر .

م : (١٨٧) : إذا كان للسانه طرفين .

السادس : إذا كان للسانه طرفان ؛ فقطع أحد الطرفين ؛فإن ذهب كل الكلام ، وجب كمال الدية . وإن لم ينتقص من الكلام شيء ، وجب عليه بقدر ما قطع من اللسان ؛ باعتبار الجرم . وإن انتقص به كلام[٣] ؛ فننظر :[٤] إلى ما فات من جرم اللسان ، وإلى ما فات من الكلام ؛ فنوجب الأكبر على ما سبق ذكره ؛ هذا إذا كانا جميعاً على استواء الخلقة ، فأما[٥] إذا كان على بعض جوانب اللسان طرفاً آخر ؛ فهو بمنزلة إصبع زائدة[٦]. وإن[٧] لم يختل الكلام بقطعه ؛ نوجب[٨] الحكومة[٩]؛ باعتبار الجرم ؛ حتى إن كان الطرف الزائد ؛ بقدر ربع اللسان ؛

---

(١) في (ج) : العبارة : [العادة أنه ينبت] .

(٢) في (أ) و (ب) : [فتنبت] .

(٣) في (أ) و (ب) : [الكلام] .

(٤) [ن / ل / ٣٣ / أ] .

(٥) في (أ) : [وأما] .

(٦) في (أ) : [زائد] .

(٧) في (أ) و (ج) : [فإن] .

(٨) في (ب) : [فنوجب] .

(٩) في (ب) و (ج) : [حكومة] .

نوجب[١] حكومة ، دون ربع الدية . وإن ذهب جملة الكلام ؛ فنوجب[٢] جملة الدية ؛ لأجل فوات المنفعة ، وحكومة ؛ لأجل الجزء[٣] الفائت[٤]. كما لو قطع الإصبع الزائدة ؛ فشلت اليد . وإن انتقص منفعة الكلام ؛ فنوجب في الطرف المقطوع حكومة، وضمان نقصان[٥] الكلام، كما لو قطع الإصبع الزائدة ؛ فشلت بجنبها أخرى .[٦]

م : (١٨٨) : دية ذهاب الذوق

الثالثة[٧]: إذا جنى على إنسان؛ بضرب[٨] رقبته؛ حتى فوت منفعة الذوق، وصار لا يجد لشيء طعماً ؛ يلزمه[٩] الدية.[١٠]

والوجه فيه :

أن الذوق منفعة مقصودة ؛ فوجب إلحاقه بأجناسه ؛ من الشم، والنطق، وضوء العين . وإذا ادعى ذهاب الذوق ؛ فالطريق

---

(١) ليست في (ب) قوله : [الحكومة باعتبار الجرم حتى إن كان الطرف الزائد بقدر ربع اللسان نوجب] .
(٢) في (ج) : [نوجب] .
(٣) في (ب) : [الجرم] .
(٤) في (ب) : [الذاهب] .
(٥) في (ج) : [نقص] .
(٦) الأم (٦ / ١٢٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٤) وقد بينه مفصلاً كالمؤلف ؛ والبيان (١١ / ٥٣١) .
(٧) هذه هي المسألة الثالثة من مسائل الفصل السابع .
(٨) في (ج) : [فضرب] .
(٩) في (ب) : [لزمه] .
(١٠) المهذب (٢ / ٢٠٤) ؛ والوسيط (٦ / ٣٥٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٥٦) ؛ والبيان (١١/ ٥٣٢) .

فيه الاختبار : وذلك بأن يُطَعَّم الأشياء الحامضة ، أو المالحة ، أو المرَّة ؛ فإن لم يظهر فيه[١] تغير؛ فالقول : قوله مع يمينه ؛ لوجود إمارة تدل على صدقه . وإن ظهر التغير[٢] فالقول : قول الجاني مع يمينه . على ما سبق ذكره في أجناسها من المسائل .[٣]

فرعٌ :

م : (١٨٩) : دية ذهاب النطق والذوق بجناية واحدة .

لو ضربه[٤] ضربة ؛ أزال بها[٥] نطقه وذوقه ؛ نوجب[٦] عليه ديتين ؛ لأنهما منفعتان مقصودتان ؛ فلا نجعل إحداهما[٧] تابعة للأخرى ؛ لأن محلهما[٨] مختلف ؛ فإن النطق في اللسان ، والذوق في طرف[٩] الحلق .[١٠]

---

(١) في (ب) : [منه] .

(٢) في (ب) : العبارة : [وإن ظهر منه تغير] .

(٣) سبق بيان طريقة اختباره في عدة مسائل سابقة . وانظر : نص العمراني في البيان نقلاً عن أبي إسحاق (١١ / ٥٣٢) ؛ والنووي في الروضة (٢ / ٢٠٤) .

(٤) في (أ) : [ضرب] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [بها] .

(٦) في (ب) : [وجب] .

(٧) في (أ) : [إحديهما] .

(٨) في (أ) : [محلها] .

(٩) في (ب) : [طريق] .

(١٠) التهذيب (٧ / ١٥٦) ؛ والروضة (٩ / ٣٠١) ؛ والإقناع للشربيني (٢ / ٥٠٨) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٦٣) .

م : (١٩٠) : الجناية على اللهاة

الرابعة[١]: إذا قطع لهاة اللسان[٢]، وهي لحمة داخل الفم ؛ فعليه حكومة.[٣]

لأنه ليس فيها جمال ، ولا منفعة مقصودة .[٤]

*****

(١) هذه هي المسألة الرابعة من مسائل الفصل السابع .

(٢) في (ج) : [لهاة إنسان] .

(٣) نص الإمام الشافعي إذا لم يقدر على القصاص منه ففيه الحكومة . الأم (٦ / ١٢٠) ؛ والبيـــان (١١ / ٥٣٣) ؛ والروضة (٩ / ٢٧٥) .

(٤) ما قيل عند نفي المؤلف لمنفعة الأضلاع يقال هنا . انظر مسألة رقم (٩١) .

الفصل الثامن : في تفويت الشعور

وفيه ثلاث مسائل :

م : (١٩١) :
إذا أزال شعر غيره ولكنه عاد

إحداها : إذا حلق رأس إنسان ، أو[1] لحيته ، أو شيئاً من شعوره بغير[2] اختياره ؛ فيعزر لهتك حرمته ؛ بالتعرض لشعره من غير إذنه ، ولا ضمان عليه[3]، سواء كان ممن[4] يتعود حلق الشعر ، أو كان[5] يتجمل به ، كالعلوية[6]، أو

---

(١) في (ب) و (ج) : [ولحيته] .

(٢) في (أ) : [شعوره من غير] .

(٣) الإمام الماوردي رحمه الله ذكر أنواعاً ثلاثة عن الشعور :

النوع الأول : ما يستحسن أخذه عند جميع الناس كشعر الإبط والعانة فلا شيء في ذلك .

النوع الثاني : عكس الأول وهو ما لا يستحسن أخذه ، كاللحية والحاجبين فإذا لم يعد ففيه حكومة وإن عاد **ففيه وجهان** : قيل : لا شيء فيه . وقيل : فيه حكومة دون حكومة ما لم يعد .

النوع الثالث : ما كان راجعاً في أخذه لعرف الناس كحلق الرأس وحف الشارب ، فإن كان ممن لايعيبه أخذه فلاشيء عليه إن عاد وإن لم يعد ففيه ماذكر من القولين السابقين ، وإن كان ممن يعيبه في أخذه فإن عاد فعلى القولين السابقين وإن لم يعد ففيه حكومة أكثر من حكومة من لا يشينه أخذه إن لم يعد .

انظر : الحاوي (١٢ / ٣٠٠ – ٣٠١) .

(٤) ليست في (أ) : [ممن] .

(٥) ليست في (ب) : [كان] .

(٦) العلوية : فرقة من الفرق الضالة والكافرة القائلة : بتأليه علي بن أبي طالب ﷺ ، وهم في أصلهم كانوا عباد أوثان وبقر وفروج وبعد أن تظاهروا بالدخول في الإسلام أعتقدوا في علي الألوهية وأنه إمام في الظاهر وإله في الباطن لم يلد و لم يولد وقد بلغوا في كفرهم وبالغوا إلى أن قالوا : أن علياً خلق محمداً ، ومحمداً خلق سلمان الفارسي ، وسلمان خلق الأيتام الخمسة الذين بيدهم مقاليد السموات والأرض ، وهم : المقداد وهو رب الناس وموكل بالرعود والصواعق . وأبو الدر : ويعنون به أبا ذر الغفاري موكل بدوران الكواكب والنجوم . وعبدالله بن رواحة وهو موكل بالرياح وقبض الأرواح. وعثمان بن مظعون وهو موكل بالمعدة وحرارة الجسد والأمراض . وقنبر بن كادان موكل بنفخ=

كان[١] يتزين به مثل النساء . والعلة : أنه يُخْلَف ، ويعود مـــرة بعد مرة ؛ فليس[٢] يتحقق به تفويـــت . وهكـــذا لـــو نتـــف الشعور[٣]؛ فيعزر ولا ضمان عليه . كما لو آلمه بالـــضرب ، ولم يجرحه . وقد ذكرناه[٤].[٥]

م : (١٩٢) : إذا أزال شعر غيره ولكنه لم يعد .

الثانيـة : إذا أزال الشعر ، وأفسد المنبت[٦] ؛ بحيث لا يعود الشعر ؛ فالواجب[٧] فيه[٨] حكومة .[٩]

=الأرواح في الأجسام . ومن معتقدهم القول : بالتناسخ ، وتقديس الخمرة وأن الله يتجلى فيها وتسمى: عبدالنور ولهذا من أكبر الإجرام عندهم : قلع شجر العنب . ومن أسماء هذه الطائفة : النصيرية ، والنميرية ، وسوراك -عند الأتراك- وفي غرب الأناضول : التختجية ، والحطابون ، والعلي إلهيه في فارس وتركستان وكردستان ، وأحب الأسماء لديهم : العلوية . ونسب إليهم التجمل بالشعر لماوصفوا به من الشذوذ الجنسي . تعالى الله عما يقولون علوا كبيراً – وأشهد ببراءة علي بن أبي طالب من ذنبهم – .

انظر : فرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام وموقف الإسلام منها لغالب عواجي (١ /٣٢٥ و ٣٣٠ و ٣٤٤ و ٣٥٣) ؛ والموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة للندوة العالمية (٥١١) .

(١) ليست في (ب) : [كان] .

(٢) في (أ) : [وليس] .

(٣) في (ج) : [الشعر] .

(٤) في (أ) : [ذكرنا] . ليست في (ج) : [ذكرناه] .

(٥) نقل الربيع عن الشافعي فيه **قولان** : الأول : لاضمان عليه . والثاني : فيه حكومة .

الأم (١٢٣/٦)؛ وقد ذكر الماوردي أن الإمام الشافعي أشار لذلك. الحاوي (١٢/٣٠٠-٣٠١)؛ والوسيط (٢٩١/٦) ؛ والروضة (٣١٠/٩) ونقل فيه أنه لاضمان عليه بلا خلاف .!!

(٦) [ن / ل / ٢٥ / ج] .

(٧) في (ب) : [والواجب] .

(٨) في (أ) و (ب) : [عليه] .

(٩) الأم (٨٣/٦ و ١٢٣) ؛ والحاوي (١٢/٣٠٠-٣٠١) ؛ والتهذيب (١٦٧/٧) ؛ والبيان (٥٦٢/١١) .

حتى قال الشافعي ﷺ : لو أزال لحية امرأة ، أو شـــاربها ، وأفسد المنبت ؛ تجب الحكومة ؛ لأنه جزء من شخص محتـــرم ؛ ولكن تكون دون الحكومة التي تجب بإفساد ذلك من الرجل ؛ لأن في لحية الرجل جمالاً ، وليس في لحية المرأة جمال .[1]

وقال **أبو حنيفة - رحمه الله -** : أربعة من الشعور ؛ يجب بتفويت كل واحد منها كمال الدية ؛ شعر الرأس ، والحاجب ، والأهداب ، واللحية . فأما بقية الشعور[2] مثل : شعر الصدر ، والعانة ، والساق ؛ فالواجب بتفويتها الحكومة .[3]

ودليلنا :

أنه جزء انفرد فيه[4] الجمال عن المنفعـــة ؛ فـــصار كـــالعين القائمة.

م : (١٩٣) : الجناية على شعر العبد

الثالثة : إذا أفسد شعراً من شعور العبد ؛ فإن تضمن نقصاً في القيمة ؛ نوجب النقصان[5] .

وإن لم يتضمن نقصاً ؛ فالحاكم يوجب حكومة باجتهاده.[6]

---

(١) الأم (٦ / ٨٣) .

(٢) [ن / ل / ٣٤ / ب] .

(٣) مختصر الطحاوي (٢٤٥) ؛ ومختصر اختلاف العلماء للرازي (٥ / ١٢٤) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ٧١ - ٧٢) ؛ والبدائع (٧ / ٢٩٦) .

(٤) في (ب) : [به] .

(٥) في (ج) : [للنقصان] .

(٦) مختصر المزني (٥ / ١٣٤) ؛ والوسيط (٦ / ٣٣٧) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٧) .

وأصحاب أبي حنيفة اختلفوا فيه :

فقوم قالوا : تجب كمال القيمة .[١]

ومنهم من يقول[٢]: تجب الحكومة .[٣]

والدليل[٤] على من أوجب كمال القيمة : ما تقدم في المسألة الأولى .

*****

(١) هذه رواية محمد بن الحسن عن أبي حنيفة ، كما حكاه السرخسي في المبسوط (٢٦ / ٧٢) ؛ والهداية شرح البداية (٤ / ١٨٠) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٨٨) .

(٢) في (ب) : [قال] .

(٣) هذا في ظاهر الرواية كما حكاه السرخسي في المبسوط (٢٦ / ٧٢) ؛ والبدائع (٧ / ٣١٢) .

(٤) في (ب) : [أما الدليل] .

الفصل التاسع : في الجناية على[١] الثدي

وفيه أربع مسائل :

م : (١٩٤) : دية حلمة الثدي

إحداها : إذا قطع حلمتي امرأة[٢]؛ يلزمه كمال الدية . وإن قطع واحدة منهما[٣]؛ يلزمه نصف الدية .[٤]

لأن في الحلمة[٥] جمالاً ، ومنفعة . وهو : إدرار اللبن على المولود ؛ فصار كاليدين ، والأذنين .

م : (١٩٥) : الجناية على الثدي ومعها الحلمة .

الثانية : لو قطع الثديين من الأصل ؛ فهل يلزمه مع الدية حكومة ؟. أم لا ؟. اختلف أصحابنا :[٦]

فمنهم من قال[٧] : لا يجب . كما لو قطع الأصابع مع الكف .

والثاني :[٨] تجب الحكومة ؛ لأن في الثدي ؛ زيادة لحم ظاهر

---

(١) [ن / ل / ٣٤ / أ] .

(٢) في (ب) : [المرأة] .

(٣) في (أ) : [منها] .

(٤) الأم (٦ / ١٢٩) ؛ والتنبيه (٢٢٧) ؛ والوسيط (٦ / ٣٤٦) ؛ واللباب (٣٦٠) .

(٥) في (أ) : [الجملة] .

(٦) حكى الخلاف الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٤٦) ؛ وحكاه العمراني في البيان عن المسعودي (١١ / ٥٥٤) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٢٧٧ و ٢٨٥) .

ونظير هذه المسألة ماسبق بيانه في مسألة ما لو قطع المارن مع القصبة .

(٧) وهو الذي قطع به البغوي في التهذيب (٧ / ١٦٣) ؛ ونسبه العمراني في البيان للبغداديين . مصدر سابق ؛ ووصفه الرافعي في العزيز بالصحيح في المذهب (١٠ / ٣٨١) ؛ وكذا النووي في الروضة . مصدر سابق .

(٨) المصادر السابقة .

ليس على[١] قدر الحلمة ، وأما الكف ؛ فمنبت الأصابع على قدرها[٢] ؛ فصار[٣] زيادة اللحم نظير : ما لو قطع الكف ، وهو مفقود[٤] بعض الأصابع[٥]. فإن منبت الإصبع المقطوعة[٦]، لا يصير تبعاً لباقي[٧] الأصابع ؛ بل تجب الحكومة في مقابلته[٨] .

فأما[٩] إن قطع مع الثدي[١٠] جزءاً من لحم الصدر ؛ فلا خلاف : أنه يلزمه في مقابلته[١١] حكومة[١٢] ؛ لأنه ليس من جملة الثدي ؛ حتى يجعل تبعاً .

م : (١٩٦) :
إذا قطع الثدي وأحدث جائفه .

فرعٌ :

لو قطع الثديين ؛ فحصل في محل[١٣] القطع[١٤] جائفة ؛ فعليه

---

(١) ليست في (ب) : [على] . وفي (ج) : [ظاهر على قدر] .
(٢) في (ج) : [على اليدين] .
(٣) في (ب) : [فصارت] .
(٤) في (ب) : [مقصود] .
(٥) في (ب) : [الأنامل] .
(٦) في (أ) : [المقطوع] .
(٧) في (ب) و (ج) : العبارة : [تبعا لها في الأصابع] .
(٨) في (ج) : [مقابلتها] .
(٩) في (ب) : [وأما] .
(١٠) في (ب) : [الثديين] .
(١١) ليست في (ب) : [في مقابلته] .
(١٢) قطع به في التهذيب (٧ / ١٦٣) ؛ وحكاه الرافعي في العزيز (١٠ / ٣٨١) ؛ والنووي في الروضة (٩ /٢٨٥) .
(١٣) في (ج) : [موضع] .
(١٤) ليست في (أ) : [القطع] .

دية الثدي[١]، ودية الجائفة[٢]، ولا نجعل الجائفة[٣] تبعاً للثدي في الدية .[٤]

لأن الثدي لحم زائد على لحم الصدر ، والذي[٥] تحته[٦]: في محاذاة لحم الصدر ليس من الثدي ؛ فكانـــت الجنايـــة عليـــه ، كالجناية على جزء آخر من الصدر[٧] .

م : (١٩٧) : إذا ضرب ثدييها فشلتا .

الثالثة[٨]: إذا ضرب ثـــديي[٩] إمـــرأة[١٠]؛ فـــشلتا[١١] ، وزالت[١٢] منفعتهما[١٣]، وصار بحيث لا يمكنها أن تسقي المولود اللبن ، أو لا يجتمع فيهما[١٤] اللبن ؛ فيجب فيهما[١٥] الدية .[١٦]

---

(١) في (ب) : [الثديين] .

(٢) في (أ) : [الجائفتين] .

(٣) في (أ) : [الجائفتين] .

(٤) نص على ذلك الإمام الشافعي في الأم (٦ / ١٢٩) ؛ وانظر : الروضة (٩ / ٢٨٥) .

(٥) ليست في (ب) و (ج) : [الصدر والبطن والذي] .

(٦) في (ج) : [يجب] .

(٧) في (ب) : العبارة : [على محل آخر .] . وفي (ج) : [على جزء من أجزاء الصدر] .

(٨) هذه هي المسألة الثالثة من مسائل الفصل التاسع .

(٩) في (أ) و (ب) : [ثدي] .

(١٠) في (ب) : [المرأة] .

(١١) في (أ) و (ب) : [فشلت] .

(١٢) (أ) و (ب) : [وزال] .

(١٣) في (أ) : [منفعتها] . وفي (ج) : [منفعته] .

(١٤) في (أ) : [فيها] . وفي (ب) : [فيه] .

(١٥) في (أ) : [فيها] . وفي (ب) : [فيه] .

(١٦) الأم (٦ / ١٢٩) ؛ والتنبيه (٢٢٧) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٣) .

لأن كل عضو ؛ فيه منفعة مقصودة ؛ إذا تعلقت[1] الدية بقطعه ؛ تعلقت بتفويت منفعته ، كالعين ، واليد .

فرعان :

م : (١٩٨) : إذا ضرب الثدي فاسترخى .

أحدهما: لو ضرب الثدي؛ فاسترخى[2]؛وجبت الحكومة.[3]

لأن ذلك نقص ، ولهذا تنتقص به القيمة في الجواري .

م : (١٩٩) : إذا انقطع لبن ثديها بعد الجناية عليه

الثاني : إذا ضربهما[4]؛ فانقطع اللبن ؛ فعليه بسبب انقطاعه[5] كمال الدية ، كما لو ضرب صلبه ؛ فأزال[6] الماء .[7]

م : (٢٠٠) : الجناية على ثدي الرجل .

الرابعة[8]: إذا قطع ثديي[9] الرجل[10]؛ فالمزني –رحمه

---

(١) في (أ) و (ج) : [مقصودة وتعلقت] .

(٢) في (أ) : [فاسترخت] .

(٣) الأم (٦ / ١٢٩) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٣) .

(٤) في (أ) و (ب) : [ضربها] .

(٥) في (ب) و (ج) : العبارة : [انقطاع اللبن] .

(٦) في (أ) : [فأنزل] .

(٧) نص الإمام الشافعي فيما نقله عنه الربيع في الأم يخالف ماذكره المؤلف حيث قال: "وإذا ضرب ثدييها وفيهما لبن فذهب اللبن فلم يحدث بعد الضرب ففيهما حكومة .." (١٢٩/٦) ؛ وكذا في التهذيب (٧ / ١٦٣) ؛ والبيان (١١ / ٥٥٥) . وما ذكره خلاف الصورة في المسألة السابقة.

قلت : و لم أقف على من وافق المؤلف في وجوب الدية على انقطاع اللبن من الجناية ، ثم أن قياسه على الجناية على الصلب فزال الماء قياس لا تتفق فيه العلة ؛ إذ أن الولد لايمكن حصوله إلا بالماء بخلاف حياته بعد ولادته فيمكن أن يعيش على غير لبن أمه .

(٨) هذه هي المسألة الرابعة من مسائل الفصل التاسع .

(٩) المثبت في النسخ : [ثدي] والأولى – والله أعلم – [ثديي] ويدل له ما بعده .

(١٠) في (ب) : [رجل] .

الله- نقل في المختصر : أن فيهما حكومة .[١]

وقال في موضع آخر : وقد قيل : فيهما الدية .[٢]

فاختلف[٣] أصحابنا على طريقين :

فمنهم[٤] من أطلق في المسألة قولين :[٥]

أحدهما : يجب كمال الدية .[٦]

لأن كل عضو يشترك فيه الرجال ، والنساء ؛ إذا[٧] ضمن من المرأة بكمال الدية ؛ ضمن[٨] من الرجل بكمال الدية ، كسائر الأعضاء .

والثاني : الواجب حكومة .[٩]

لأن هذا العضو من الرجل ؛ ليس فيه منفعة ، بخلاف ثدي المرأة ؛ فإن فيه[١٠] منفعة[١١] الإرضاع .

---

(١) مختصر المزني (٥ / ١٣٤) .

(٢) الأم (٦ / ١٢٩) .

(٣) في (ب) : [واختلف] .

(٤) في (ب) : [منهم] .

(٥) نقلهما : الربيع عن الإمام في الأم (٦ / ١٢٩) ؛ وحكاهما : الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٤٦) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٦٤) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٥٥) .

(٦) وهو طريق الأكثر . المصادر السابقة ؛ وكذا الحاوي (١٢ / ٢٩٢) .

(٧) في (أ) و (ج) : [فإذا] .

(٨) في (أ) و (ج) : [يضمن] .

(٩) رجحه الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٤٦) ؛ ووصفه بالأصح البغوي في التهذيب (٧ / ١٦٤) ؛ واستظهره النووي في الروضة (٩ / ٢٨٥) .

(١٠) في (ج) : [فيهما] .

(١١) ليست في (أ) : [بخلاف ثدي المرأة فإن فيه منفعة] .

ومن أصحابنا من قال : المسألة على قول[١] واحد [٢] وهو : أن[٣]الواجب هو[٤] الحكومة . والذي قال : وقد قيل فيهما الدية؛ فهو حكاية مذهب الغير .[٥]

*****

(١) في (أ) و (ج) : العبارة : [في المسألة قول] .

(٢) الصحيح ماجاء أن فيهما قولان . المصادر السابقة ، وانظر : الأم (٦ / ١٢٩) .

(٣) في (ب) : [وهو أن] .

(٤) ليست في (ب) : [هو] .

(٥) نقله العمراني في البيان (١١ / ٥٥٥) ؛ وأشار إليه النووي في الروضة (٩ / ٢٨٥ - ٢٨٦) .

الفصل العاشر : في حكم الجناية على اليدين والرجلين

م : (٢٠١) : الجناية على اليدين أو الرجلين

واليدان تضمنان بكمال الدية . وكذلك الرجلان في الحكم.[١]

وليس يعرف في ذلك مخالف .[٢]

والأصل فيه :

ماروى : معاذ بن جبل ﷺ أن النبي ﷺ قال : «في اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية» .[٣]

وفي اليد الواحدة نصف الدية، وكذلك في[٤] الرجل الواحدة.

والأصل فيه :

ما روي[٥] أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم ﷺ: «وفي اليد[٦] خمسون ، وفي الرجل خمسون» .[٧]

---

(١) الأم (٦ / ٧٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٢) .

(٢) نقله ابن المنذر في الإجماع (١٦٩ – ١٧٠) ؛ وابن قدامة في المغني (١٢ / ١٣٨ و ١٤٨) ؛ ونفى الإجماع ابن عبدالبر في الاستذكار لما جاء عن الأوزاعي أنه قال : تكون الدية واجبة بكاملها لمن جنى على ذي يدٍ واحدة قد قطعت الأخرى في الجهاد .!! (٧ / ٩٢) .

(٣) انظر مسألة رقم : (٩٩) ، ويقول ابن حجر عن هذا اللفظ : لم أجده من حديث معاذ ﷺ . وقال عنه ابن الملقن : إنه مرفوع وهو غريب .

انظر : تلخيص الحبير (٢٨/٤) ؛ وخلاصة البدر المنير (ح٢٢٦٧ ، ٢٧٥/٢) .

(٤) ليست في (ب) : [في] .

(٥) في (ب) : العبارة : [ماروى معاذ بن جبل] .

(٦) في (أ) : [ذلك] .

(٧) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق مالك – رحمه الله – .

وفي بعض الروايات عن الكتاب: «وفي الرجل الواحدة[١] نصف الدية» .[٢]

ويشتمل الفصل على تسع مسائل :

م : (٢٠٢) : دية أصابع اليد أو الرجل .

إحداها :[٣] الأصابع في اليد ؛ كلها في الدية سواء ؛ فيضمن كل إصبع من أصابع اليد ، والرجل ؛ بعشر من الإبل .[٤]

وروي : عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الإبهام بخمس عشرة من الإبل . وفي التي[٥] تليها بعشر . وفي الوسطى بعشر .[٦] وفي التي تلي الخنصر بتسع . وفي الخنصر بست .[٧]

وروي : عن عمر[٨] رضي الله عنه أيضاً :[٩] رواية أخرى : أنه قضى في الإبهام بثلاث عشرة . وفي التي تليها باثني عشرة - وبقية

(١) في (أ) : [الواحد] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

(٣) [ن / ل / ٣٥ / ب] .

(٤) الأم (٦ / ٧٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٢ - ١٣٣) ؛ ونقل ابن المنذر الإجماع على تساوي الإصابع وعدم تفاضلها على بعض . (١٦٩) .

(٥) في (أ) : [الذي] .

(٦) [ن / ل / ٢٦ / ج] .

(٧) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الأصابع (٣٨٤/٩) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب كم في كل إصبع ؟. (أثر٢٦٩٩٩ ، ٣٦٨/٥) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب دية الأصابع (٩٣/٨) .

(٨) [ن / ل / ٣٥ / أ] .

(٩) ليست في (ب) : [أيضاً] .

الأصابع على ما ذكرنا - .[١]

والأصل فيما ذكرنا :

ما روى : أبو موسى الأشعري[٢] رضي الله عنه أن رســـول الله ﷺ قال : «في الأصابع عشر عشر» .[٣]

وروي : عن ابن عباس[٤] رضي الله عنه أن النبي ﷺ [٥] "جعل أصابع

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الأصابع (٩/٣٨٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات (٨/٩٣) .

وبين ابن حجر تضارب الرواية عن عمر رضي الله عنه ، ولكن ابن المسيب وهو راوي الأثرين عن عمر رضي الله عنه قال : إن هذا الأمر كان قضاء عمر وكان الناس عليه حتى وجد كتاباً عن رسول الله ﷺ -أي : كتاب عمرو بن حزم – فصار إليه ، وصار الناس إلى كتاب رسول الله ﷺ ، وقد قرر هذا الإمام الشافعي في كتابه : اختلاف الحديث ، والبيهقي في السنن .

انظر : اختلاف الحديث (١٢٤) ؛ وسنن البيهقي مصدر سابق ؛ وتلخيص الحبير (٤/١٩٥-١٩٦) .

(٢) انظر مسألة رقم : (٣٦) .

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (٢٠٣) ؛ وأحمد في مسنده (٤/٤٠٤) ؛ والبزار في مسنده (ح٣٠٨٤، ٨/٨٦) ؛ وأبو داود في السنن (ح٤٥٥٧ ، ٤/١٨٨) ؛ والنسائي في السنن ، باب عقل الأصابع (ح٤٨٤٣ ، ٨/٥٦) ؛ وفي السنن الكبرى ، باب عقل الأصابع (ح٧٠٤٧ ، ٤/٢٤٣) ؛ والدارقطني في السنن في كتاب الحدود والديات (ح٣٨٣ ، ٣/٢١١) ؛ وأورده في السنن المأثورة (ح٦١٩ ، ص٤١٩) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات (٨/٩٢) .

وقد أورده أحمد في العلل ومعرفة الرجال ولم ينسب إليه ضعفا ، ونقل الزيلعـــي قول ابن القطـــان من أن رجاله كلهم ثقات وأورد طرق الحديث وشواهده وكذا صححه الإمام الألباني في الإرواء .

انظر : العلل في معرفة الرجال (ح٤٨٠٤ ، ٣/١٨٧) ؛ ونصب الراية (٤/٣٧٢) ؛ والإرواء (ح٢٢٧٢ ، ٧/٣١٨) .

(٤) انظر مسألة رقم : (٨) .

(٥) ليست في (ب) : [قال: في الأصابع عشر عشر. وروي عن ابن عباس أن النبي ﷺ] .

اليدين والرجلين سواء".[١]

وروي[٢] أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه «وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل».[٣] وفي بعض الروايات عن الكتاب: «وفي كل إصبع من الأصابع[٤] من اليد، والرجل عشر من الإبل[٥]».[٦]

وأما قصة عمر رضي الله عنه فقد روي: عن سعيد بن المسيب[٧] أن عمر رضي الله عنه لما وجد كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه صار إلى أن في كل إصبع عشراً من الإبل.[٨]

م: (٢٠٣): دية الأنامل.

الثانية: كل أنملة من أنامل أصابع اليد، والرجل؛ غير الإبهام[٩]؛ تضمن بثلاثة أبعرة وثلث؛ باعتبار التقسيط على

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الديات، باب دية الأصابع (٩٢/٨)، وقد صححه الزيلعي ونقل توثيق ابن القطان لرجال سنده، و لم يتعقبه في الدراية بعلة.

انظر: نصب الراية (٤ / ٣٧٢)؛ والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٢٧٧).

(٢) في (أ) و (ب): العبارة: [وروي عن ابن عباس أن النبي].

(٣) انظر مسألة رقم: (٤). وهذا اللفظ من طريق مالك – رحمه الله -.

(٤) في (ب) و (ج): [أصابع].

(٥) ليست في (ج): [وفي بعض الروايات عن الكتاب وفي كل ... والرجل عشر من الإبل].

(٦) انظر مسألة رقم: (٤). وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري.

(٧) انظر مسألة رقم: (١٧).

(٨) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول، باب الأصابع (٣٨٥/٩)؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات (٩٣/٨).

(٩) لأن للإبهام مفصلان كما ذكره في المختصر (٥ / ١٣٣).

الأنامل . فأما الإبهام فأنملتان ، وفي كل واحدة منهما[١] خمس من الإبل[٢]. والكرسوع[٣] فمن جملة الكف .[٤]

حُكي عن **مالك - رحمه الله -** أنه قال : الإبهام أيضاً : ثلاث أنامل[٥]، وعد[٦] الكرسوع من الجملة ، وأوجب في كل أنملة ثلث الدية .[٧]

وليس بصحيح ؛ لأنا نجعل سائر الأصابع ؛ من الموضع[٨] الذي[٩] يتميز عن الكف ، وكذلك الإبهام حده من الموضع الذي يتميز عن الكف.[١٠] وأيضاً: فإنا إذا جعلنا الكرسوع من الإبهام،

---

(١) في (أ) : [منها] .

(٢) الأم (٦ / ٧٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٢ – ١٣٣) ؛ والودائع (م / ل / ١١٩ / أ) .

(٣) الكُرْسوع : طَرَف رأس الزَّند مِمَّا يَلي الخِنْصَر وهو الناتئ عند الرسغ .

انظر : مختار الصحاح (٢٣٦) ؛ واللسان (٣٠٩/٨) مادة "كرسع" ؛ والنهاية (٤/ ١٦٣).

(٤) هذا هو محل الخلاف فمن لم يدخله ضمن أنامل الإبهام جعله من الكف كالمؤلف وعليه الإجماع كما في المغني (١٢ / ١٤٩) ، ومن جعله من الإبهام جعل الإبهام له ثلاثة أنامل كمالك .

(٥) ليست في (ب) : [والكرسوع فمن جملة الكف، حكى عن مالك -رحمه الله- أنه قال: الإبهام أيضاً : ثلاث أنامل] وفي موضعها بياض .

(٦) ليست في (ب) : [وعد] .

(٧) الإمام مالك رحمه الله له قولان في الإبهام : ففي الجديد أن للإبهام ثلاث أنامل وهو مفهوم إطلاقه في الموطأ (٢/ ٨٦٠) ؛ وفي القديم : أن للإبهام أنملتان .

ذكره ابن عبد البر في الكافي (٥٩٨) ؛ وابن رشد في البداية (٢ / ٢٨٧ – ٢٨٨) ؛ وعلى القديم حكى الإجماع في ذلك ابن قدامة في المغني (١٢ / ١٤٩) .

(٨) في (أ) و (ب) : [المواضع] .

(٩) في (ب) : [التي] .

(١٠) ليست في (أ) و (ب) : [وكذلك الإبهام حده من الموضع الذي يتميز عن الكف] .

لم[1]يكن للإبهام حظ من الكف ؛ فيكون بخلاف سائر الأصابع .

م : (٢٠٤) : الجناية على الأصابع وما حولها .

الثالثة : قطع الأصابع وحدها ؛ يوجب كمال الدية . وإن قطع اليد من الكوع ؛ لم[2] يلزمه أكثر من الدية ، ونجعل الكف تبعاً للأصابع . وإن قطع زيادة على ذلك ، لم يجعل تبعاً ؛ بل يلزمه للزيادة حكومة على قدر الزيادة . فإن[3] قطع من نصف الساعد ؛ فحكومة دون[4] الحكومة التي نوجبها في القطع من المرفق . وإن قطع من المنكب ؛ فنزيد[5] في الحكومة على ما أوجبناه[6] في قطع المرفق .[7]

وحكي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه قال : الساعد ، والعضد يجعلان تبعاً للأصابع مثل : الكف سواء .[8]

وحكي عن أبي عبيد بن حَرْبَويه[9]- رحمه الله - من أصحابنا

---

(١) في (ج) : [ولم] .

(٢) ليست في (أ) : [لم] .

(٣) ليست في (ب) : [وإذا] .

(٤) ليست في (أ) : [دون] .

(٥) في (ب) : [نزيد] .

(٦) في (أ) و (ج) : [أوجبنا] .

(٧) الأم (٦ / ٧٢ و ٧٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٢ – ١٣٣) .

(٨) الحجة (٤ / ٤١٥) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ٨١) .

(٩) في (أ) : [جريريه] . وفي [(ب) : [جرير] .

هو أبو عبيد بن حربويه (وفي المهذب بن حرب) أحد القضاة بل أجلهم وأحد الفقهاء له اختيارات فقهية غريبة وهو أحد أصحاب أبي ثور مات سنة : ٣١٩ هـ .

انظر : تاريخ بغداد (١١ / ٣٩٥) ؛ والطبقات للشيرازي (٩٠) ؛ وطبقات ابن شهبة (١ / ٥٧) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٦) .

أنه قال : الدية لا تجب إلا بقطع اليد من المنكب .[(١)]

لأن الرسول صلوات الله عليه وسلم[(٢)] : " أوجب في اليد الواحدة خمسين من الإبل "[(٣)]. وما جاوز حد[(٤)] المنكب ؛ فالكل يسمى يداً ، ولهذا لما نزلت آية التيمم مسحت الصحابة الأيدي إلى المناكب .[(٥)]

ودليلنا : أن النبي ﷺ " أوجب في كل إصبع عشراً من الإبل "[(٦)].

---

(١) نسبه إليه في المهذب (٢/٢٠٦)؛والعمراني في البيان (١١/٥٤٠)؛والنووي في الروضة (٩/٢٨٢).

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [وسلم] .

(٣) كما هو في حديث عمرو بن حزم في مسألة رقم : (٤) .

(٤) ليست في (ج) : [حد] .

(٥) حديث المسح إلى المناكب جاء من طريق عمار بن ياسر ﷺ وقد أورده الشافعي في اختلاف الحديث في باب التيمم (٩٥) ؛ ورواه أحمد في مسنده (٤/٣٢١) ؛ وأبو داود في السنن في كتاب الطهارة ، باب التيمم (ح٣٢٠ ، ١/٨٦) ؛ وابن حبان في صحيحه في باب التيمم (ح١٣١٠ ، ٤/١٣٣-١٣٤) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الطهارة ، باب ذكر الروايات في كيفية التيمم عن عمار بن ياسر ﷺ (١/٢١١) .

وقد قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ، وكذا ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف : إن فعل الصحابة ﷺ بالمسح إلى المنكب كان قبل نزول آية التيمم .

وقد بين أبو داود في السنن علة الحديث وأن في سنده علة الانقطاع ؛ ونقل في الدراية تعليل أبي داود للحديث .

وقد جمع طرق الحديث الزيلعي في نصب الراية وبين : أن منها ما هو منقطع السند كما ذكر أبو داود في السنن وهو طريق عبيد الله بن عبدالله عن عباس ، وطريق موصول: عن عبيدالله عن أبيه عن عمار . وقال وهو الصحيح .

انظر : شرح معاني الآثار (١ / ١١١) ؛ والتحقيق في أحاديث الخلاف (١ / ٢٣٤) ؛ وسنن أبي داود مصدر سابق ؛ والدراية (١ / ٦٨) ؛ ونصب الراية (١ / ١٥٥) .

(٦) كما هو في حديث عمرو بن حزم في مسألة رقم : (٤) .

فيجب بقطع الأصابع وحدها ؛ خمسون من الإبل[١]؛ بحكم الخبر .

وأما تعلقه باسم اليد : فليس[٢] بصحيح ؛ لأن اسم اليد إذا أطلق يحمل على الكوع .

والدليل[٣] عليه[٤]: أن الله تعالى أمر بقطع[٥] يد[٦] السارق ، ثم الرسول صلى الله عليه وسلم[٧] لما قطع سارق[٨] رداء صفوان[٩]؛ قطع يده[١٠] من الكوع .[١١]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [فيجب بقطع الأصابع وحدها خمسون من الإبل] .

(٢) في (أ) و (ج) : [ليس] .

(٣) ليست في (أ) : [الواو] .

(٤) ليست في (ب) : [والدليل عليه] .

(٥) في (ب) : [بفارق] .

(٦) ليست في (ب) : [يد] .

(٧) ليست في (أ) : [وسلم] .

(٨) في (ب) : العبارة : [يد سارق] .

(٩) هو الصحابي الجليل صفوان بن أُمية بن خَلف بن وهَب القرشي الجمحي المكي أسلم بعد الفتح وروى أحاديث عن رسول الله ﷺ وحسن إسلامه، وقد شهد اليرموك ، وكان من كبراء قريش وقد قُتل أبوه مع أبي جهل وتوفي صفوان ﷺ سنة : ٤١هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٢ / ٥٦٢) ؛ وحياة الصحابة للكاند هلوي (١ / ٣٤٣) .

(١٠) في (ب) : [قطعها] .

(١١) أخرجه أحمد في مسنده (ح١٥٣٤٥ ، ٤٠١/٣) ؛ والحاكم في المستدرك (ح٨١٤٩ ، ٤٢٢/٤) ؛ وأبو داود في السنن في باب من سرق من حرز (ح٤٣٩٤ ، ١٣٨/٤) ؛ والنسائي في السنن الكبرى في باب الحبس في التهمة (ح٧٣٦٩ ، ٣٢٩/٤) ؛ وكذا في المجتبى في باب مايكون حرزا وما لايكون (ح٤٨٨٣ ، ٦٩/٨) ؛ والدارقطني في السنن في كتاب الحدود والديات (ح٣٦٢ ، ٢٠٤/٣) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب السرقة ، باب مايكون حرزا وما لايكون (٢٦٥/٨) ،=

ثم[١] الدليل على أبي يوسف: أن اسم اليد ؛ إذا صار محمولاً على الكوع ؛ فما سواها جزء محترم ؛ فلا بد أن يكون مقابلاً بالضمان .

والحكم في الرِجل على قياس ذلك ؛ ففي الأصابع الدية . وإن قطع الرِجل من مفصل الكعب[٢]؛ نجعل القدم تبعاً للأصابع. وإن قطع زيادة على ذلك؛وجبت الحكومة في مقابلة الزيادة.[٣]

فرعان :

م : (٢٠٥) : **إذا قطع كفاً لا أصابع عليها .**

أحدهما : إذا قطع كفاً لا إصبع عليها ؛ تلزمه[٤] الحكومة . وهل يجوز أن تبلغ الحكومة[٥] دية إصبع[٦]؟ أم لا ؟

=وابن الجارود في المنتقى في باب القطع في السرقة (٢١١) ؛ وأورده في الأحاديث المختارة (١٩/٨) ، وفي المعجم الكبير (ح٧٣٣٥ ، ٤٩/٨) .

وقد ذكر طرقه الزيلعي ولم ينكر الاعلى طريق فيه سماك بن حرب ونقل تضعيف ابن القطان له وكذا ابن أبي حاتم وطريق عبدالملك مختلف فيه بين وصله لتوثيق ابن حنبل وابن معين وأبو زرعة والقطان وبين قطعه من عدم سماع عبدالملك عن عكرمة وأما طريق عمرو بن دينار فمتصل . وقد نقل تصحيح المحدثين لهذا الحديث وأنه جاء من طرق متعددة يشد بعضها بعضاً . وكذا صححه الألباني في الإرواء .

انظر : نصب الراية (٣/ ٣٦٨) ؛ وتحفة الطالب (٢٦٠-٢٦١) ؛ والدراية (١١١/٢) ؛ والإرواء (ح٢٣١٧ ، ٣٤٥/٧) .

(١) في (ج) : [وأما] .

(٢) في (ب) : [الكفن] .

(٣) الأم (٦ / ٧٢ و ٧٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٢ – ١٣٣) .

(٤) في (ب) : [لم تلزمه] .

(٥) في (ج) : [بالحكومة] .

(٦) في (ب) : [الإصبع] .

المنصوص : أنه لا يبلغ بها دية إصبع .[١]

ووجهه :

أن بدل الإصبع مقدر ، وبدل الكف لا يتقدر ؛ فلا يجوز أن يبلغ بما لايتقدر[٢] بدل رتبة[٣] المقدر ، وهو من توابعه .

ومن أصحابنا من قال :[٤] يجوز أن تزاد حكومة الكف على دية الإصبع[٥]؛ لأن جملة الكف ، ليست بتابعة لإصبع واحدة[٦]؛ بل هي[٧] تابعة للأصابع كلها .[٨]

وأيضاً : فإن حكومة الحاجبين ؛ يجوز أن تزاد على أرش الموضحة ؛ وإن كان أرش الموضحة مقدراً[٩]، وحمل هذا القائل : ما نقله المزني - رحمه الله - على ما إذا لم ينتقص[١٠] بسبب

(١) الأم (٦ / ٧٢ و ٧٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٣) .

(٢) في (أ) : [بما يقدر] .

(٣) في (ب) و (ج) : [دية] .

(٤) حكاه الجويني في الجمع والفرق (م / ل / ١٧٨ / ب) ؛ والغزالي في الوسيط (٦ / ٣٣٧) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٢٨٢) ؛ وحاشية البجيرمي (٤ / ١٧٥) .

(٥) في (أ) : [الأصابع] .

(٦) في (ب) : العبارة : [ليست من توابع الإصبع الواحدة] .

(٧) [ن / ل / ٣٦ / ب] .

(٨) الأم (٦ /٥٤ و ٧٢ و ٧٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٢ - ١٣٣) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦١) ؛ والروضة (٩ / ٢٠٢ و ٢٨٢) .

(٩) انظر مسألة رقم : (٥٧) .

(١٠) في (ب) : [ينقص] .

قطع الكف[١] قيمته[٢] ، وأراد الحاكم[٣] أن يوجب حكومة باجتهاده ، ولا يبلغ بها دية الإصبع[٤].

م : (٢٠٦) : إذا قطع كفاً عليها إصبع واحدة .

الثاني : إذا قطع كفاً عليه[٥] إصبع واحدة[٦] ؛ فمنبت تلك الإصبع تابع لها في الضمان .[٧]

وفي باقي الكف وجهان[٨]:

إن قلنا : لا تزاد حكومة الكف على دية الإصبع[٩]؛ فنجعل الجميع تبعاً . وإن قلنا : يزاد ؛ فتلزمه أربعة أخماس حكومة الكف .

م : (٢٠٧) : إذا ضرب يده أو رجله فشلت.

الرابعة[١٠]: إذا ضرب يده ؛ فشلت اليد[١١] ؛ فعليه كمال الدية ؛ لأن البطش منفعة مقصودة ؛ فيجب بتفويتها[١٢] الدية ،

---

(١) في (ب) : [للكف] .

(٢) ليست في (ج) : [قيمته] .

(٣) [ن / ل / ٣٦ / أ] .

(٤) في (ب) و (ج) : [إصبع] .

(٥) في (أ) و (ب) : [عليها] .

(٦) في (ب) : [زائدة] .

(٧) الأم (٦ / ٥٤) .

(٨) حكاهما: الجويني في الجمع والفرق (م / ل / ١٧٨ / ب)؛ والغزالي في الوسيط (٦ / ٣٣٧) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١١١) ووصف الوجه الثاني بالأصح ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٢٠٢) .

(٩) في (ب) : [إصبع] .

(١٠) هذه هي المسألة الرابعة من مسائل الفصل العاشر .

(١١) ليست في (ب) : [اليد] .

(١٢) في (ب) : [بتفويته] .

كالشم ، والسمع ، وكذلك الحكم في الرِجل ؛ لأن المشي منفعة مقصودة .[١]

م : (٢٠٨) : إذا قطع يداً أو رجلاً شلاء .

الخامسة : إذا قطع يداً شلاء ، أو رجلاً شلاء[٢]؛ فعليـــه حكومة .[٣]

لأن فيها جمالاً . وتفويت الجمـــال ؛ كـــاف لوجـــوب[٤] الضمان . ألا ترى أنا أوجبنا الحكومة بإزالة الشعور ؟! .

فرعٌ :

م : (٢٠٩) : كيفية تقدير الحكومة في قطع اليد الشلاء

الحكومة الواجبة بقطع اليد الشلاء لا تتقدر ، ولكن إن كان النقصان دون نصف القيمة[٥] ؛ نوجب النقـــصان . وإن كـــان النقصان قدر نصف القيمة ، أو أكثر ؛ أوجب الحاكم حكومـــة باجتهاده .[٦] [٧]

وحكي عن إسحاق بن راهويه أنه قال : يجب ثلث الدية .[٨]

استدلالاً : بما روي : عن أبي بكر الصديق[٩] رضي الله عنه " أنه أوجب في

---

(١) الأم (٦ / ٧٢) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦١) .

(٢) ليست في (أ) : [أو رجلا شلاء] .

(٣) الأم (٦ / ٧٢) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٦) .

(٤) في (ب) : [في ثبوت] .

(٥) في (ج) : [النصف من القيمة] .

(٦) مختصر المزني (٥ / ١٣٤) ؛ والجمع والفرق (م / ل / ١٧٨ / ب) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٧).

(٧) [ن / ل / ٢٧ / ج] .

(٨) نسبه إليه في المغني (١٢ / ١٥٥) .

(٩) ليست في (أ) و (ج) : [الصديق] .

العين القائمة ثلث الدية ".[١]

وليس في القصة حجة ؛ لأن إيجاب[٢] ذلك كان[٣] على سبيل الحكومة ؛ لا على سبيل التقدير ؛ بدليل ما روينا : عن عمر ﷺ "أنه أوجب في العين القائمة حكومة ".[٤]

م : (٢١٠) : الجناية على رجل الأعرج أو يد الأعسم.

السادسة[٥]:إذا قطع رجل الأعرج[٦]؛ نظرنا: فإن كانت الرجل سليمة ، والخلل في الساق . أو في الفخذ ؛ بأن كان فيه[٧] قصر . أو كان الخلل في معقد الركبة[٨]؛ فيجب كمال الدية .

وأما[٩] إذا كان الخلل في القدم ؛ نظرنا : فإن كانت الأصابع سليمة ؛ يجب كمال الدية ؛ لأن قطع الأصابع وحدها ؛ يوجب كمال الدية[١٠].

---

(١) لم أجده منسوباً إلى أبي بكر وإنما إلى عمر ، وكذا في المغني نسبه إليه (١٢ / ١٥٥) . وقد سبق تخريجه في مسألة رقم : (١٢٠) .

(٢) في (ب) : [أوجب] .

(٣) ليست في (ب) : [كان] .

(٤) انظر مسألة رقم : (١٢٠) .

(٥) هذه هي المسألة السادسة من مسائل الفصل العاشر .

(٦) ليست في (أ) : [الأعرج] .

(٧) في (أ) و (ب) : [فيها] .

(٨) الرُّكْبَةُ : الإنسان له رُكبتان و الرُّكْبَتانِ: مَوْصِلُ ما بـينَ أسافلِ أَطْرافِ الفَخذَيْنِ وأعالـي السَاقَـيْن ، ولكل ركبة عينان وهما النقرتان في مقدمهما عند الساق، ويقال: أركب لعظيم الركبة.

انظر : الغريب لابن قتيبة (٣ / ٦٨٩) ؛ ومختار الصحاح (١٩٥) ؛ واللسان (١/ ٤٣٣) مادة : "عين" .

(٩) في (أ) و (ب) : [فأما] .

(١٠) ليست في (أ) : [لأن قطع الأصابع وحدها يوجب كمال الدية] .

وإن كان الخلل في الأصابع وحدها[١]؛ تجب الحكومة . وهكذا الحكم في يد الأَعْسَم[٢] .[٣]

م : (٢١١) : الجناية على كف أو إصبع زائدة .

السابعة[٤]: إذا كان[٥]على ساعده كف زائدة ، أو على كفه إصبع زائدة ؛ فإن كانت الزائدة معلومة ؛ أوجبنا بقطعها الحكومة ؛ باعتبار تقدير[٦] الرق . فإن كان[٧] لا ينتقص[٨] بالقطع شيء[٩] ؛ أوجب الحاكم حكومة باجتهاده .[١٠] وقد ذكرنا المسألة على الاستقصاء في كتاب القصاص .[١١]

م : (٢١٢) : لا فرق بين يمنى و يسرى في الدية .

الثامنة : اليسرى ، واليمنى ؛ تتساويان في الدية ، وإن كان بينهما تفاوت في المنفعة ؛ للخبر الذي روينا في أول

(١) ليست في (ب) و (ج) : [وحدها] .

(٢) في (أ) : اضطراب في العبارة : [لابد للاد عشم] .

والأعسم : هو قصر العضد أو الذراع أو اعوجاج الرسغ .

قاله في المهذب (٢ / ٢٠٦) ؛ والزاهر (٤٨٩) .

(٣) الأم (٦ / ٧٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٣) ؛ والبيان (١١ / ٥٤٤) .

(٤) في (أ) : اضطراب في العدد : [الرابعة] .

(٥) في (أ) : [كانت] .

(٦) ليست في (ب) : [تقدير] .

(٧) في (ب) : [كانت] .

(٨) في (ب) : [لاتنتقص] .

(٩) ليست في (ب) : [شيء] .

(١٠) الأم (٦ / ٧٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٣) ؛والمهذب (٢ / ٢٠٦ – ٢٠٧) .

(١١) انظر : (أ / ل / ١٥٧ / ب) .

الفصل ، ولأن دية الأصابع سواء[١] ؛ وإن كان تختلف منفعتها[٢].[٣]

م : (٢١٣) : الجناية على اليد بالكسر .

التاسعة[٤]: إذا كسر يده ؛ فانجبرت[٥] ، وبقي شينٌ ؛ فعليه الحكومة . وإن[٦] انجبر معوجاً[٧] ؛ كانت الحكومة أكثر ؛ فلو[٨] قال الجاني : أنا أكسره ثانياً ؛ لينجبر[٩] مستقيماً ، لا يُمَكَّن ، فلو[١٠] فعل ؛ فانجبر مستقيماً ، لا يسقط الواجب[١١] بالكسر الأول ؛ لأنه استقر بالأندمال .[١٢]

وهل يلزمه بسبب[١٣] الكسر الثاني شيء[١٤]؟ أم لا ؟ فعلى

---

(١) ليست في (أ) : [سواء] .

(٢) ليست في (ب) : [اليسرى واليمنى تتساويان في الدية، وإن كان بينهما تفأوت في المنفعة للخبر الذي روينا في أول الفصل، ولأن دية الأصابع سواء وإن كان تختلف منفعتها].

(٣) الأم (٦ / ٧٢) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٨٥) ؛ وهو مفهوم اطلاق الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٦) ؛ وكذا البغوي في التهذيب (٧ / ١٦٠) ؛ والبيان (١١ / ٥٤٤) .

(٤) في (ب) : [الثامنه] .

(٥) في (أ) : [فانجبر] .

(٦) في (ب) : [فإن] .

(٧) في (ج) : [انجبرت معوجة] .

(٨) في (ج) : [فإن] .

(٩) في (أ) : [فينجبر] . وفي (ب) : [فنجبره] .

(١٠) في (ب) : [فإن] .

(١١) في (ج) : [ماوجب] .

(١٢) الأم (٦ / ٧٢ - ٧٣) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٨٥) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٦) ؛ والبيان (١١ / ٥٤٥) .

(١٣) في (ج) : العبارة : [شيء بسبب] .

(١٤) ليست في (أ) : [شيء] .

وجهين : على ما سبق ذكره ؛ فيما لو جرحه ؛ فاندمل[١] ، ولم يبق هناك أثر ، والصحيح وجوب الحكومة .[٢]

*****

(١) في (ج) : [واندمل] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٦٣) .

الفصل الحادي عشر : في الجناية على الفرجين

ويشتمل على عشر مسائل :

م : (٢١٤) : دية الذَّكر .

إحداها : قطع الذكر[١] ؛ يوجب كمال الدية ،ويستوي في ذلك الصغير ، والشاب ، والشيخ ، والخصي[٢] ، وغير الخصي.[٣]

وقال أبو حنيفة : ذكر الخصي يضمن بحكومة .[٤]

ودليلنا :

ما وري : أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه «وفي الذكر الدية» .[٥]

ولأن الذكر ، والخصيتين[٦] : عضوان ؛ يضمن كل واحد منهما ؛ بكمال الدية[٧] عند الإنفراد ؛ فلا تنتقص دية أحدهما

---

(١) في (ج) : [ذكر الرجل] .

(٢) الـخُصْيُّ يقال : خَصَى الفحلَ خِصاءً ، ممدود : سَلَّ خُصْيَيْه ، يكون في الناس والدواب والغنم . وبه يؤمن العبد من رغبته للنساء .

انظر : لسان العرب (٢٢٩/١٤-٢٣٠) مادة "خصا" ؛ والنهاية في غريب الحديث (١٥١/٥) .

(٣) نقل الإجماع في كمال الدية في الذكر ابن المنذر في الإجماع (١٧٠) ؛ وكذا الإمام الشافعي نقل عدم الخلاف في ذلك في الأم (٦ / ١٢١) ؛ وابن قدامة في المغني (١٢ / ١٤٦) .

(٤) فتاوى السغدي (٢ / ٦٧٣) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ٨٠) ؛ وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٥٥) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٤٩) .

(٥) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

(٦) في (ب) : [والاثنتين].

(٧) في (ج) : العبارة : [منهما بالدية] .

بفوات الأخرى ، كاللسان مع الشفة[١] .

ولأن[٢] ذكر الخصي سليم ، والمنفعة قائمة ؛ فإنه يقدر على[٣] الإيلاج ، وإنما يتعذر عليه إنزال الماء ، وذلك[٤] لخلل في محل آخر؛ فلا يوجب نقصان الدية .

فروع ستة :

م : (٢١٥) : دية الحشفة وحدها .

أحدها : إذا قطع الحشفة[٥] وحدها ؛ يلزمه كمال الدية .[٦]

لأن معظم منفعة[٧] الذكر فيها ، وهي : لذة[٨] المباشرة ؛ فكانت[٩] كالأصابع مع[١٠] الكف .

وإن قطع جملة الذكر ، لم يلزمه بسبب الزيادة شيء ، كما لو قطع الكف مع الأصابع .[١١]

---

(١) في (أ) و (ب) : العبارة : [كاللسان والشفة] .

(٢) ليست في (ج) : [الواو] .

(٣) [ن / ل / ٣٧ / ب] .

(٤) ليست في (ب) : [ذلك] .

(٥) الحَشَفة : هي رأس الذكر التي فوق الختان .

انظر : اللسان (٩ / ٤٧) مادة "حشف" ؛ والنهاية في غريب الحديث (١/ ٣٩١) .

(٦) الأم (١٢١/٦)؛ والودائع (م / ل / ١١٨ / ب) ؛ والمهذب (٢٠٧/٢) ؛ والتهذيب (١٦٢/٧).

(٧) [ن / ل / ٣٧ / أ] .

(٨) في (أ) : [لدغة] .

(٩) في (ب) : [فكان] .

(١٠) في (ب) : [من] .

(١١) هذه المسألة تنبني على مسألة هل الدية تقسم على الحشفة ؟. أم على جملة الذكر ؟.

فمن قال بالأول : قال إن في قطع جملة الذكر حكومة على دية الحشفة .**ومن قال بالثاني**: فلا .

ففيهما قولان كما حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٧) ؛ ونسب العمراني القول=

فأما[١] إن قطع الحشفة ، ثم عاد وقطع[٢] بقية[٣] الذكر ؛ تلزمه الحكومة[٤]، كما[٥] لو قطع الأصابع ، ثم عاد وقطع[٦] الكف .[٧]

م : (٢١٦) : إذا قطع بعض الحشفة .

الثاني : إذا قطع بعض الحشفة ؛ ففيما يلزمه من الدية **قولان**:[٨]

أحدهما: يلزمه ما يخصه من الدية؛ باعتبار تقسيط[٩]الدية[١٠]

=بوجوب الدية فقط ولا يزاد عليها فيما لو قطع القضيب مع الحشفة إلى أصحابه البغداديين ، ونسب القول بإفراد القضيب بحكومة زيادة على دية الحشفة إلى الخراسانيين وحكى وجهين لهم البيان (٥٤٨/١١) ؛ **وبالتالي ففي المسألة طريقان** :

الطريق الأول : ماسبق بيانه أولا .**والثاني** : على وجهين . الروضة (٩ / ٢٧٦) ووصف الأول بأنه المذهب وهو دخول حكومة القضيب في دية الحشفة كما تدخل حكومة السِّنخ في دية السن وكذا دخول حكومة القصبة في دية الأنف ؛ وحكى الوجهين في الوسيط (٦ / ٣٤٢) .

قلت : ونظير هذه المسألة سبق معنا فيما لو قطع أنفه مع القصبة أو السن مع السِّنخ في مسألة رقم: (١٦٠) .

(١) في (ب) : [وأما] .

(٢) في (ج) : العبارة : [الحشفة وعاد فقطع] .

(٣) ليست في (ب) : [بقية] .

(٤) ليست في (ب) : [تلزمه الحكومة] . وفي (ج) : [حكومة] .

(٥) في (ب) : [كان كما] .

(٦) في (ب) : [فقطع] .

(٧) ونظير هذه المسألة فيما لو قلع سناً ثم عاد وقلع السِّنخ فعليه دية وحكومة وكذا هنا . الروضة (٩ / ٢٧٦) . وسبق بيانه مفصلاً في مسألة رقم : (١٦٠) .

(٨) نقلهما : الربيع في الأم عن الإمام (٦ / ١٢١) ؛ والجويني في السلسلة في معرفة القولين والوجهين (م / ل / ١٥٢ / أ) .

(٩) في (ب) : [التقسيط] .

(١٠) ليست في (ب) : [الدية] .

على جميع الذكر ؛ لأنه لو قطع جميع الذكر[١] ، لا يلزمه إلا الدية ؛ فإذا قطع البعض[٢]؛ قسط[٣] الدية على جميعه ، كاللسان.

والثاني : وهو الصحيح : أن الواجب عليه ما يخصه من الدية؛ باعتبار التقسيط على الحشفة[٤]؛ لأن قطع[٥] الحشفة وحدها ؛ يوجب كمال الدية ؛ فتقسط الدية على أجزائها ؛ هذا إذا لم ينخرم مجرى البول .[٦]

فأما إذا اختل المجرى ؛ فعليه أكثر الأمرين من حكومة الخلل، أو[٧]ما يخصه من الدية ؛ باعتبار التقسيط على ما ذكرنا[٨]؛ اعتبارا بما لو قطع بعض اللسان ؛ فانتقص الكلام[٩].

فأما[١٠] إن قطع نصف جميع الذكر طولاً ، ولم يحدث في النصف الثاني خللاً ؛ فلا يلزمه إلا نصف الدية ؛ لأنه لو قطع الجميع ؛ وجبت دية واحدة ؛ فكذلك في النصف ؛ يجب

---

(١) ليست في (ب) : [لأنه لو قطع جميع الذكر] .

(٢) في (ج) : [بعضه] .

(٣) في (ب) : [قسطت] . وفي (ج) : [تقسط] .

(٤) في (ب) : العبارة : [الحشفة وحدها] .

(٥) ليست في (ب) : [قطع] .

(٦) هذا هو المذهب .وقد قطع به الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٧) ؛ والرافعي في العزيز (١٠ / ٣٨٣) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٢٨٧) .

(٧) في (ب) : [وما يخصه] .

(٨) أصله في الأم (٦ / ١٢١) .!! وقد ذكره النووي في الروضه ونسبه للمؤلف (٩ / ٢٨٧).

(٩) انظر مسألة رقم : (١٨١) .

(١٠) في (ب) : [وأما] .

نصف الدية[١] .[٢]

م : (٢١٧) : إذا قطع بعض الذَكر مما دون الحشفة .

الثالث : إذا قطع جزءاً من الذكر مما[٣] دون الحشفة ؛ نظرنا: فإن بقي مخرج البول سليماً ، وقلنا : لو قطع بعض الحشفة ؛ يلزمه ما يخصه من الدية ؛ باعتبار التقسيط على الحشفة ؛ فالواجب عليه حكومة .

وإن قلنا : يلزمه ما يخصه من الدية ؛ باعتبار التقسيط على[٤] جميع الذكر ؛ فها هنا : نوجب ما يخص الجزء المقطوع[٥] من الدية[٦]؛ باعتبار التقسيط على الذكر . وأما[٧] إذا انخرق[٨] مخرج[٩] البول ؛[١٠] فهل تجب دية الجائفة ؟ أم لا[١١]؟ فعلى[١٢] وجهين اعتباراً بما لو جرح خده ؛ فنفذ إلى الفم :

فإذا قلنا : لا يلزمه دية الجائفة ؛ فنوجب عليه أكثر الأمرين

---

(١) في (ج) : [فكذلك في النصف يجب النصف] .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) في (أ) : [فيما] .

(٤) في (ب) : [من] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [المقطوع] .

(٦) في (ب) : [الذكر] .

(٧) في (ب) : [فأما] .

(٨) في (ج) : [انخرم] .

(٩) في (ج) : [مجرى] .

(١٠) [ن / ل / ٢٨ / ج] .

(١١) ليست في (ب) : [أم لا] .

(١٢) في (ب) : [فيه] .

من حكومة النقصان ، أو ما يخصه من الدية ؛ باعتبار التقسيط على ما ذكرنا .[١]

م : (٢١٨) : قطع الذَّكر الأشل

الرابع : إذا قطع الذكر الأشل ؛ تلزمه الحكومة[٢] .[٣]

لأنه لا منفعة فيه[٤]؛ من حيث أنه لا يحصل بإيلاجه لذة ؛ وخروج البول لا[٥] يفتقر إليه ؛ لأن ذلك يبقى بعد فوات الذكر؛ فصار كما لو قطع يداً شلاء . ولسنا نعني بالذكر الأشل : ذكر العنين ؛ فإن ذكر العنين سليم[٦] ، لا خلل فيه ؛ فيضمن بكمال الدية [٧]، وعجزه[٨] عن الاستمتاع لعدم الماء ، أو لخلل في الصلب . ولكن الذكر الأشل : أن يكون منبسطاً أبداً ؛ فلا[٩] ينقبض في الماء البارد ، أو منقبضاً[١٠] ؛ فلا[١١]ينبسط في الماء الحار .

---

(١) سبق بيان جميع ذلك في آخر المسألة السابقة وكذا في مسألة رقم : (٩٨) .

(٢) في (ب) و (ج) : [حكومة] .

(٣) أصله في الأم (٦ / ١٢١) ؛ والوسيط (٦ / ٣٤٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٧) .

(٤) في (ب) : [لأنه لامنفعة فيه] .

(٥) في (أ) : [ولا] . وفي (ج) : [فلا] .

(٦) ليست في (أ) : [سليم] .

(٧) المصدران الأولان السابقان ؛ والتهذيب (٧ / ١٦١) .

(٨) في (أ) : [وعجز] .

(٩) في (أ) : [ولا] . وفي (ج) : [لا] .

(١٠) ليست في (أ) : [في الماء البارد أو منقبضاً] .

(١١) في (أ) : [ولا] .

م : (٢١٩) : إذا ضرب ذكره فشل

الخامس : إذا[(١)] ضرب ذكره فشل ؛ يلزمه كمال الدية .[(٢)]

لأن كل عضو يجب بتفويته كمال الدية ؛ يجب بتفويت منفعته كمال الدية[(٣)].

فأما[(٤)] إن اختل الذكر ، ولم تزل حياته[(٥)]؛ فعليه الحكومة[(٦)].[(٧)] وإن أزال منفعة المجامعة ؛ فستذكر[(٨)].

م : (٢٢٠) : إذا شق الذكر طولاً ولم يقطع منه شيئاً .

السادس : إذا شق الذكر طولاً ؛ وما أبان[(٩)] شيئاً ؛ فإن أزال[(١٠)] منفعة الذكر ؛ فعليه كمال الدية . وإن لم تختل[(١١)] المنفعة ؛ ففي وجوب دية[(١٢)] الجائفة ؛ ما ذكرنا من الوجهين.[(١٣)]

---

(١) في (ب) : [لو] .

(٢) الأم (٦ / ١٢١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٧) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٢) .

(٣) ليست في (أ) : [يجب بتفويت منفعته كمال الدية] .

(٤) في (ب) : [وأما] .

(٥) ليست في (ب) : [حياته] .

(٦) في (ب) : [حكومة] .

(٧) المصادر السابقة .

(٨) في (ب) : [فسنذكره] .

(٩) في (ب) : [فأبان] .

(١٠) في (ج) : [زالت] .

(١١) في (ب) : [تزل] .

(١٢) ليست في (أ) : [دية] .

(١٣) انظر مسألة رقم : (٩٨) .

م : (٢٢١) : إذا شل الخصيتين

الثانية[١]: إذا شل خصيتي[٢] إنسان؛ يلزمه كمال الدية.[٣]

لما روي : أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه «وفي البيضتين الدية» .[٤]

ولأن فيهما[٥] منفعة مقصودة ؛ فإن التناسل يتعلق بهما . وهكذا لو دق الخصيتين[٦]؛ حتى ذهبت منفعتهما ؛ لأن ما يجب بتفويته الدية ؛ يجب بتفويت منفعته الدية [٧] .[٨]

فرعان :

م : (٢٢٢) : دية الخصية الواحدة .

أحدهما : في إحدى الخصيتين ؛ نصف الدية ، وتستوي فيهما اليسرى ، واليمنى .[٩]

وحكي[١٠]: عن سعيد بن المسيب أنه قال : " في اليسرى ثلثا الدية ، وفي اليمنى ثلث الدية ."[١١]

---

(١) هذه هي المسألة الثانية من مسائل الفصل الحادي عشر .

(٢) في (أ) : [خصي] .

(٣) الأم (٦ / ١٢١ – ١٢٢) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٧) ؛ والوسيط (٦ / ٣٤٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٢) ؛ والبيان (١١ / ٥٤٩ - ٥٥٠) .

(٤) انظر مسألة رقم : (٤) .وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

(٥) في (أ) : [فيها] .

(٦) في (ج) : [خصيتيه] .

(٧) [ن / ل / ٣٨ / ب] .

(٨) المصادر السابقة .

(٩) المصادر السابقة .

(١٠) في (أ) : [حكي] . وفي (ب) : [وقال] .

(١١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب في البيضتين ما فيهما (أثر٢٧١٤٧ ، ٥/٣٨١) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب دية الذكر (٩٧/٨) ؛ ونسبه إليه=

لأن منفعة التناسل ؛ تتعلق باليسرى .

ودليلنا :

أنهما عضوان ؛ يجب بتفويتهما كمال الدية ؛ فتقسط الدية[١] عليهما بالسوية ، كاليدين .[٢]

وأما فصل[٣] المنفعة ؛ فلا[٤] اعتبار به ؛ لأن الأصابع تختلف في[٥] المنفعة ، والدية في الجميع سواء .

م : (٢٢٣) : إذا قطع خصيتي مقطوع الذَكر .

الثاني : مقطوع[٦] الذكر ؛ يجب بقطع خصيتيه ؛ كمال الدية.[٧]

لأن العضو سليم في نفسه ، لا آفة به ، وانقطاع النسل ، ليس

=ابن حزم في المحلى (١١/٧٨) .

وقد أورد البيهقي في سننه من الشواهد ما يدل على تساوي البيضتين في الدية لا تفضل إحداهما على الأخرى وقال فيمن فضل اليسرى على اليمنى بحجة أن منها الولد : " عن مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال : في البيضتين هما سواء قال : فذكرت ذلك لعمرو بن شعيب ونحن نطوف بالبيت فقلت العجب لمن يفضل إحدى البيضتين على الأخرى وقد خصينا غنما لنا من الجانب الأيسر فلقحن من الجانب الأيمن !!. سنن البيهقي مصدر سابق .

(١) في (أ) : [اليد] .

(٢) وهذا مبناه على القاعدة في الديات كل ماكان فيهما الدية ففي نصفه نصف الدية وكل ماكان بمجموعه الدية كان على آحاده تقسم الدية كالأصابع والأسنان . مختصر المزني (٥ / ١٣٣) .

(٣) في (أ) : [أصل] .

(٤) في (ج) : [لا] .

(٥) ليست في (ج) : [في] .

(٦) في (ب) : العبارة : [إذا كان مقطوع] .

(٧) الأم (٦ / ١٢١ – ١٢٢) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٧) ؛ والوسيط (٦ / ٣٤٦) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٢) ؛ والبيان (١١ / ٥٤٩ - ٥٥٠) .

بخلل فيه،[١] ولكن لعدم عضو آخر ؛ فصار كما لو قطع رِجـــل المقعد ؛ يجب كمال الدية ؛ وإن كان لا يمكنه المشي .

م : (٢٢٤) : الجناية على الصلب .

الثالثة[٢]: إذا ضرب صلب إنـــسان[٣]؛ فكـــسره ، وأزال مشيه ، وبقيت الرِجل سليمة ؛ فعليه الدية .[٤]

والأصل فيه :

ما روي : أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حـــزم ﵁ «وفي الصلب الدية» .[٥]

ولأن المشي ؛ منفعة مقصودة ؛ فيجب بتفويتها[٦] الدية ؛ فلو كسر صلبه ؛ فشلت رِجله ؛ تلزمه الدية[٧] ؛ لفـــوات منفعـــة المشي، وحكومة لكسر الظهر ؛ لأن[٨] المشي منفعة في[٩] الرِجل؛ فإذا شلت الرجل ؛ ففوات المنفعة لشلل الرجل ؛ فأفردنا كـــسر الظهر بحكومة. وأما إذا كانت الرِجل سليمة؛ ففوات المشي[١٠]؛

---

(١) [ن / ل / ٣٨ / أ] .

(٢) هذه هي المسألة الثالثة من مسائل الفصل الحادي عشر .

(٣) في (ب) : [رجل] .

(٤) الأم (٨١/٦) ؛ ومختصر المزني (١٣٤/٥) ؛ والمهذب (٢٠٧/٢) ؛ والبيان (٥٤٥/١١-٥٤٦).

(٥) انظر مسألة رقم : (٤) . وهذا اللفظ من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري .

(٦) في (ب) : [بفواتها] .

(٧) ليست في (ب) : [فلو كسر صلبه فشلت رجله تلزمه الدية] .

(٨) في (ب) : [ولأن] .

(٩) ليست في (ج) : [في] .

(١٠) في (ب) : [الرجل] .

لخلل في الصلب ؛ فلم نفرد كسر الصلب بحكومة .[١]

فرعان :

م : (٢٢٥) : إذا ادعى ذهاب مشيه .

أحدهما : لو ادعى ذهاب مشيه[٢] ؛ فالطريق فيه[٣] أن يختبر : وذلك بأن يوافِ مَن يقصده بالسيف في غفلته[٤]؛ فإن قام ، ومشى ؛ ظهر أنه[٥] كاذب . وإن لم يتحرك[٦]؛ ظهر لنا[٧] أمارة صدقه ؛ فيكون القول : قوله مع يمينه ، وإنما حلفناه ؛ لاحتمال أنه فعل[٨] ذلك تجلداً .[٩]

م : (٢٢٦) : إذا صار بمشيه خلل .

الثاني : إذا لم يذهب مشيه ، ولكن ظهر فيه خلل ؛ فصار لا يمكنه أن[١٠] يمشي[١١] إلا متكئاً على شيء ؛ أو كان لا يمكنه أن يمشي إلا منحنياً؛ فيلزمه حكومة، والحاكم يقدرها باجتهاده.[١٢]

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) في (ج) : [المشي] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [فيه] .

(٤) في (ب) و (ج) : [غفله] .

(٥) في (ج) : [بأنه] .

(٦) في (ب) : [يتحول] .

(٧) ليست في (أ) و (ج) : [لنا] .

(٨) في (أ) : [يفعل] .

(٩) أصل الاختبار حتى يتثبت القاضي في الأم (٧ / ٤٧) ؛ وانظر : الروضة (٩ / ٣٠٦) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٧٦) ؛ وحاشية البجيرمي (٤ / ١٧٣) ؛ وحاشية الشرواني (٨ / ٤٨٢) .

(١٠) ليست في (ج) : [يمكنه أن] .

(١١) في (ب) : [المشي] .

(١٢) الأم (٦ / ٨١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٠٧) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٢) ؛ والبيان (١١ / ٥٤٦) ؛ والروضة (٩ / ٣٠٥ – ٣٠٦) .

م : (٢٢٧) : إذا ضرب صلبه فأذهب جماعه .

الرابعة[١] : إذا كسر صلبه ؛ فأزال[٢] جماعه ، وبقي الذكر سليماً ؛ فعليه كمال الدية أيضاً .[٣]

لأن الجماع : منفعة مقصودة ؛ فيجب[٤] بتفويتها الدية .

وإن شل ذكره ؛ فتجب الدية[٥]؛ بسبب شلل الذكر ، وحكومة ؛ بسبب كسر الصلب[٦] ، على ما سبق ذكره .[٧]

فروع ثلاثة :

م : (٢٢٨) : إذا ادعى ذهاب الجماع .

أحدها: إذا ادعى ذهاب الجماع ؛ فإنا نرجع إلى أهل الخبرة ؛ فإن قالوا : مثل هذه الجناية قد تفوت الجماع[٨]؛ فنجعل القول : قوله مع يمينه ؛ لأنه لا يتصور معرفة[٩] ذلك إلا من جهته. وإن[١٠] قالوا : مثل هذه الجناية[١١] لا تفوت المجامعة ؛ فلا يقبل قوله ؛ لأن الأصل براءة ذمة الجاني .[١٢]

---

(١) هذه هي المسألة الرابعة من مسائل الفصل الحادي عشر .

(٢) في (ب) : [وزال] .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) في (أ) و (ب) : [يجب] .

(٥) ليست في (ب) : [وإن شل ذكره فتجب الدية] .

(٦) في (أ) و (ج) : [الظهر] .

(٧) نسبه النووي في الروضة لابن الصباغ (٩ / ٣٠٦) .

(٨) في (ب) : [بالجماع] .

(٩) ليست في (ب) : [معرفة] .

(١٠) في (ج) : [فإن] .

(١١) ليست في (ج) : [قد تفوت الجماع فنجعل القول قوله مع يمينه لأنه لا يتصور معرفة ذلك إلا من جهته وإن قالوا مثل هذه الجناية] .

(١٢) نص عليه في الأم كما نقله الربيع عن الإمام (٦ / ٨١) .

م : (٢٢٩) : إذا كسر صلبه وأذهب جماعه ومشيه .

الثاني : إذا كسر الصلب ؛ فأزال[١] منفعة الجماع ، والمشي جميعاً[٢] ؛ نظرنا : فإن شل الذَكر ، والرِجل ؛ فعليه بإزاء كل واحدة من المنفعتين دية ، وعليه حكومة ؛ بسبب كسر الظهر .

وإن كان الذكر ، والرِجل[٣] سليمين[٤]؛ فالظاهر من المذهب : أنه يجب بإزاء كل واحدة من المنفعتين دية كاملة ؛ لأن كل واحدة منهما ، لو فاتت وحدها ؛ اقتضت دية كاملة[٥] .[٦]

وحكى الشيخ أبو حامد[٧] -رحمه الله- وجهاً آخر : أنه لا يجب إلا دية واحدة .

لأن الذي فات منفعة الظهر ، وليس في الذكر ، ولا في الرِجل خلل .[٨]

---

(١) في (ج) : [وأزال] .

(٢) ليست في (ج) : [جميعاً] .

(٣) في (ج) : [والرجلان] .

(٤) في (ب) و (ج) : [سليمتين] .

(٥) في (ج) : [كاما] .

(٦) هذا هو الوجه الأول وأصله في الأم (٦ / ٨١) ؛ واستظهره الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٧)؛ وصححه البغوي في التهذيب (٧ / ١٦٢ – ١٦٣) ؛ ورجحه العمراني في البيان (١١ / ٥٤٧) ؛ وكذا النووي في الروضة جعله الأصح (٩ / ٣٠٦) .

(٧) هو أحمد بن محمد بن أحمد الشيخ الإمام أبو حامد بن أبي طاهر الإسفراييني ، شيخ الشافعية بالعراق ، وقد شرح المختصر في تعليقه الذي بلغ خمسين مجلداً ، مات سنة : ٤٠٦ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن شهبة (٢ / ١٧٢) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٧ / ١٩٣) .

(٨) نسبه إليه الماوردي في الحاوي (١٢ / ٢٨٨ – ٢٨٩) ؛ وحكى قوله الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٧) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣٠٦) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٦٣) .

م : (٢٣٠) : دية ذهاب الماء

الثالث : إذا كسر صلبه ؛ فانقطع[1] الماء ؛ فعليه الدية .[2]

وبه قال من العلماء : مجاهد[3].[4]

والوجه فيه :

أن الماء[5]؛ منفعة مقصودة ؛ ففواها[6] يقتضي كمال الدية .

م : (٢٣١) : دية الإليتين .

الخامسة[7]: في الإليتين[8]؛ كمال الدية من الرَجل ، والمرأة. وفي إحداهما[9] نصف الدية[10].[11]

لأن فيهما جمالاً ، ومنفعة وهي : الجلوس عليهما . وقد

---

(١) في (ب) : [فقطع] .

(٢) الجمع والفرق (م / ل / ١٨٠ / ب) ؛ والوسيط (٦ / ٣٥٢) ؛ والبيان (١١ / ٥٤٦) ؛ والروضة (٩ / ٣٠٦) .

(٣) انظر مسألة رقم : (٤٧) .

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الصلب (٣٦٤/٩) على أن الدية كاملة إذا ذهب ماءه وإلا فنصف الدية ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب في الصلب كم فيه ؟. (أثر٢٧١٦٦ ، ٣٨٣/٥) ؛ ونسبه إليه في المحلى (٨١/١١) .

(٥) [ن / ل / ٢٩ / ج] .

(٦) ي (أ) : [بفواها] .

(٧) هذه هي المسألة الخامسة من مسائل الفصل الحادي عشر .

(٨) الإليتان : من الألْـية، بالفتـح : وهي العَجيزة للناس وغيرهم .

انظر : لسان العرب (١٤/ ٤٣) .

وعرفها في الأم : كل ما أشرف على الظهر من الماكمتين إلى ما أشرف على استواء الفخذين .

الأم (٦ / ٧٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٣) ؛ والمهذب (٢ / ١٨٢) .

(٩) في (أ) : [أحدهما] . وفي (ج) : [أحدهما] .

(١٠) في (ب) : العبارة : [نصفها لأن] .

(١١) الأم (٦ / ٧٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٣) ؛ ونقل الإجماع عليـه ابن المنذر في الإجمـاع (١٧١) .

ذكرنا حد الإليتين في كتاب القصاص .[١]

م : (٢٣٢) : إذا قطع إسكتي المرأة أو شفريها.

السادسة : إذا قطع أُسكُتي[٢] إمرأة[٣]؛ يلزمه كمال الدية[٤] ، سواء[٥] كانت صغيرة ، أو كبيرة ، بكراً كانت[٦]، أو ثيباً . وسواء كان بها رَتَق[٧]، أو قَرَن[٨]، أو لم يكن بها واحد من[٩] الأمرين[١٠]؛ لأن القَرَن والرَّتَق : عيب[١١] في[١٢] داخل الفرج.

---

(١) انظر : (أ / ل / ١٦٤ / أ) .

وفيه ذكر أن حد الإليتين : هي اللحم الناتئ عن الظهر والفخذين وهو متميز عن غيره .

(٢) الأسكتان : بفتح الهمزة وسكون السين المهملة وفتح التاء والكاف هما اللحمان المحيطان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم أي جانبا الفرج وقذتاه .

انظر : النظم لابن بطال (٢ / ٢٥٠) ؛ والمغني لابن باطيش (١ / ٥٩٧) ؛ والدر النقي لابن المبرد (٣ / ٧٣١) .

(٣) في (ب) و (ج) : [المرأة] .

(٤) في (أ) و (ب) : [ديتها] .

(٥) [ن / ل / ٣٩ / ب] .

(٦) ليست في (ب) : [كانت] .

(٧) الرَّتَق : بالتحريك: مصدر قولك رَتِقَت المرأة رَتَقاً، وهي رَتْقاء بيِّنة الرَّتَق: التصق ختانُها فلا يُستطاع جماعها .

انظر : لسان العرب (١٠ / ١١٤) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٤ / ٢٤٠) .

(٨) القرن : القَرْنُ، بالسكون، اسم العَفَلة، و القَرَنُ، بالفتح، اسم العيب . وهي التي في فرجها مانع يمنع من سُلوك الذكر فيه ، إما غُدَّة غليظة أو نحوها .

انظر : لسان العرب (١٣ / ٣٣٥) مادة "قرن" .

(٩) في (ج) : [منهما] .

(١٠) ليست في (ب) : [بها واحد من الأمرين] . وفي (ج) : [الأمرين] .

(١١) ليست في (ب) : [عيب] .

(١٢) ليست في (ج) : [في] .

وسواء كانت[١] مخفوضة[٢]، أو لم تكن ؛ لأن تلك الجلدة ؛ مستحقة للإزالة[٣].

وفي أحد[٤] الشفرين[٥]؛ نصف الدية ، وإنما أوجبنا[٦] الديـــة فيهما[٧]؛ لأن[٨] فيهما جمالاً ، ومنفعة ، فإن بهما لذة المجامعة ،[٩] وقد ذكرنا حد الإسْكَتين في كتاب القصاص .[١٠]

فرعان :

م : (٢٣٣) : إذا جنى على اسكتيها فاستحشفتا .

أحدهما : لو جنى على إسكتيها ؛ فاستحـــشفتا ، وزالـــت منفعتهما[١١] ؛ فعليه الدية ؛ لأن ما تجب الدية بقطعـــه ؛ تجـــب

---

(١) في (ب) : [كان] .

(٢) في (أ) : [محصوصة] .

مخفوضة : هو كالــختان للغلام، يقال : أَخْفَضَتْ هي، وقـــيل : خَفَض الصبــيَّ خَفْضاً خَتَنَه فاستعمل في الرجل، والأَعْرَفُ أن الخَفْضَ للمرأة والختانَ للصبي .

انظر : اللسان (٧ / ١٤٦) مادة "خفض" ؛ والصحاح للجوهري (٣ / ٩٠٣) .

(٣) في (ب) : [الإزالة] .

(٤) في (ج) : [إحدى] .

(٥) الشفران : هما حرفا مشق فرجها وتفترق عن الاسكتين لأن الاسكتان ناحيتا الفرج والشُفران هما طرفا ناحيتي الفرج ويلي الشفران الأشعران . انظر الزاهر (٤٧٦) .

(٦) ليست في (ب) : [أوجبنا] .

(٧) ليست في (أ) و (ج) : [فيهما] .

(٨) في (ب) : [لأن] .

(٩) الأم (٦ / ٧٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٤) ؛ والبيان (١١ / ٥٥٦ - ٥٥٧) .

(١٠) انظر : (أ / ل / ١٦٣ / أ) .

وقد ذكر فيه حد الاسكتين : وهما الشفران ، والشفر هو اللحم المحيط بالفرج من جوانبه .

(١١) في (أ) : [منفعتها] .

الدية بتفويت[١] منفعته .[٢]

م : (٢٣٤) : إذا قطع مع إسكتيها لحم العانة .

الثاني : لو[٣] قطع لحم عانتها مع الإسكتين ؛ يلزمه بسبب[٤] قطع[٥] لحم[٦] العانة الحكومة ؛ لأن العانة[٧]: مختـــصة باســـم ، ليست[٨] من جملة الإسكتين . وكذلك لو قطع عانة الرجل مـــع الذكر ؛ يلزمه[٩] بسبب[١٠] قطعه[١١] للعانة[١٢]؛ حكومة .[١٣]

م : (٢٣٥) : الجناية على البكارة .

السابعة[١٤]: إذا أزال بكارة إمرأة ، إما بالإصبع[١٥]، أو بخشبة ؛ فإن كانت زوجته ؛ فلا ضمان ؛ لأنه استحق إزالة تلك الجلدة ؛ فبأي[١٦] طريق أزالها[١٧]؛ فلا شيء عليه .

---

(١) في (ب) : [بفوات] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٩٦) . فيما لو جنى على أذنيه فاستحشفتا . وانظر : الأم (٦ / ٧٥) .

(٣) في (ب) : [إذا] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [بسبب] .

(٥) في (أ) و (ب) : [بقطع] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) : [لحم] .

(٧) في (أ) : [العلة] .

(٨) [ن / ل / ٣٩ / أ] .

(٩) ليست في (ج) : [الحكومة لأن العانة مختصة باسم ليست من جملة الاسكتين وكذلك لو قطع عانة ا لرجل مع الذكر يلزمه بسبب قطعه للعانة] .

(١٠) ليست في (ب) : [بسبب] .

(١١) في (ب) : [بقطع] .

(١٢) في (ب) : [العانة] .

(١٣) نظير هذا ما سبق بيانه فيما لو قطع الثدي ومعه جلدة من الصدر في مسألة رقم : (١٩٥) .

(١٤) هذه هي المسألة السابعة من مسائل الفصل الحادي عشر .

(١٥) في (ب) : [بإصبعه] .

(١٦) في (ب) : العبارة :[الجلدة وهي بكارة امرأته فبأي] .

(١٧) في (أ) : [أزال] . وفي (ب) : [كان] .

وأما[1] إن كانت أجنبية ؛ فيلزمه حكومة[2]؛ بطريق تقـــدير الرق ، والتقويم فلو أزالها بالمباشرة ؛ إن كانت مطاوعـــة ، ولم يكن هناك شبهة ؛ فلا يجب عليه شيء ، وإن كانت مكرهة ، أو كان هناك شبهة من نكاح فاسد ، أو[3]ما جانسه ؛ فالحكاية عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : يضمن مهر مثلها ، وأرش الإفتضاض .[4]

واختلف[5] أصحابنا[6]- رحمهم الله - :

فمنهم من قال[7] : يفرد أرش البكارة عن المهر ؛ فيلزمـــه في البكارة ؛ حكومة ، ونوجب عليه مثل[8]مهر إمرأة ثيـــب ؛ لأن المهر : عوض المنفعة ، والأرش بدل الجلدة ، وأحد ها ينفـــرد[9] عن الآخر .

---

(١) في (أ) : [فأما] .

(٢) في (ب) : [الحكومة] .

(٣) في (أ) : [وما] .

(٤) حكاه الربيع عن الإمام في الأم (٦ / ٧٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٤) .

والافتضاض : هو أن يزيل غشاء البكارة .

انظر : اللسان (٧ / ٢٠٧ – ٢٠٨) مادة "فضض" ؛ والنهاية (٣ / ٤٥٤) .

(٥) في (أ) : [فاختلف] .

(٦) حكى الخلاف الماوردي في الحاوي (١٢ / ٢٩٥–٢٩٦) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٦٦)؛ وأشار إليه العمراني في البيان (١١ / ٥٥٩) .

(٧) وهو الموافق لنص الأم (٦ / ٧٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٤) ؛ وقدمه البغوي في التهذيب (٧ / ١٦٦) ؛ وأشار إليه في البيان (١١ / ٥٥٩) .

(٨) ليست في (ب) : [مثل] .

(٩) في (ب) : [منفرد] .

ومن أصحابنا من قال :[1] يلزمه مهر إمرأة بكر ، ويتضمن[2] ذلك ؛ مقابلة الجلدة بعوض ؛ لأن مهر البكر[3] ؛ يزيد على مهر الثيب[4] .

وعللوا : بأن مقصود الفعل هو : الاستمتاع ؛ وإزالة تلـــك الجلدة من متضمنات الاستمتاع ، ولهذا أبحنا للزوج إزالتـــها ؛ فنجعل ذلك صفة فيها[5] ؛ يزاد[6] في المهر بسببها .

والصحيح هو : الأول ؛ لأن تفويت جزء[7] من العـــضو[8]؛ إذا اقتضى ضماناً ؛ كان الموجب من جنس الإبل[9]؛ فـــإذا[10] جمعنا بين أرش البكارة ، وعوض المنفعة ؛ صارت الجلدة مضمونة بالنقد ، وليس هذا مقتضى الجنايات .

م : (٢٣٦) : إذا أفضى زوجته بالجماع

الثامنة : إذا وطئ زوجته فأفضاها ؛ يلزمه[11] الدية .[12]

---

(١) حكاه الماوردي في الحاوي ؛ والبغوي في التهذيب ؛ والعمراني في البيان مبهما ؛ مصادر سابقة .

(٢) ليست في (ب) : [الواو] .

(٣) في (ب) و (ج) : [مهر مثل البكر] .

(٤) في (ب) و (ج) : [مهر مثل الثيب] .

(٥) في (أ) : [فيما] .

(٦) في (ب) : [ليزاد] .

(٧) في (ج) : [الجزء] .

(٨) في (أ) و (ج) : [الجزء] .

(٩) في (ج) : [الأصل] .

(١٠) في (أ) : [وإذا] .

(١١) في (ب) : [لزمه] . وفي (ج) [وجبت] .

(١٢) التلخيص (٥٨٦) ؛ وهو مفهوم اطلاق الشيـــرازي في المهذب (٢ / ٢٠٨) ؛ والتهـــذيب (٧ / ١٦٥) ؛ والبيان (١١ / ٥٥٨) .

واختلفوا في تفسير الإفضاء[١] :

فروي : عن ابن أبي هريرة[٢] -رحمه الله- أنه قال : الإفضاء أن يزيل الحاجز بين القبل ، والدبر ، فجعل المسلكين مسلكاً واحداً .[٣]

وعامة أصحابنا – رحمهم الله – قالوا : الإفضاء : أن يزيل الحاجز بين مدخل الذكر ، ومخرج البول .[٤]

وعللوا : بأن الحاجز [٥]بين القبل ، والدبر : عَصَبٌ ، غليظٌ ، وفيه قوة ، فلا[٦] يمكن إزالته بالاستمتاع . فأما بين مدخل[٧] الذكر ، ومخرج البول ؛ حاجز رقيق ؛ فإذا تحامل عليها[٨]؛ ربما

---

(١) الإفضاء : هو من الفضاء وهو المكان الخالي والفارغ والواسع من الأرض و يرد بمعنى : الجماع ومنه قوله تعالى ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ النساء (٢١) ، ويرد بمعنى : اللمس ومنه قوله ﷺ «إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره فليتوضأ» .

انظر : لسان العرب (١٥ / ٤٩) مادة "عرا" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٣ / ٤٥٦) ؛ ومسند الشافعي (١٢) ؛ وسنن البيهقي (١ / ١٣٢) ؛ وتغليق التعليق لابن حجر (٤ / ٢٠٢).

(٢) في (أ) : [عن أبي هريرة] . وفي (ج) : [فحكي عن أبي علي بن أبي هريرة] .

(٣) نسبه إليه الماوردي في الحاوي (١٢ / ٢٩٣) ؛ والشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٨) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٥٨) ؛ ووصفه النووي في الروضة بالأصح (٩ / ٣٠٣) .

(٤) نسبه إلى أبي حامد وإلى جمهور البغداديين الماوردي في الحاوي (١٢ / ٢٩٣) ؛ وكذا الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٠٨) ؛ وحكى القولين البغوي في التهذيب (٧ / ١٦٥) ؛ وكذا العمراني في البيان نسبه لأبي حامد (١١ / ٥٥٨) ؛ والنووي في الروضة . مصدر سابق .

(٥) في (أ) : اضطراب في العبارة : [بأن بين الحاجز بين] .

(٦) في (أ) : [ولا] .

(٧) في (أ) : [مخرج] .

(٨) في (ج) : [عليه] .

تنقطع تلك الجلدة .

وأيضاً فإن الفقهاء فرقوا : بين أن يبقى استمساك البول ، وبين أن يزول استمساك[١] البول ؛ بإزالة الحاجز بين مدخل الذكر ، ومخرج البول .

والصحيح : أن كل واحد منهما إفضاء ، ويضمن[٢] بكمال الدية ؛ لأن كل واحد منهما ؛ حاجز بين الفرج ، ومخرج الحدث، وكل واحد منهما يتضمن اختلال[٣] الاستمتاع ، ويفضي إلى زوال إمساك الخارج من أحد السبيلين ؛ بل الحاجز الذي بين القبل ، والدبر ؛ أقوى من الحاجز بين مخرج البول ، والفرج[٤]، والألم في إزالته أكثر ، والضرر عليها أكبر[٥]؛ فكيف لا يضمن هذا الحاجز بالدية ؛ ويضمن ذلك الحاجز بكمال الدية، والتعليل : بأن الحاجز بين القبل ، والدبر ؛ حاجز قوي ، لا يمكن إزالته بالوطء ؛ فليس بصحيح ؛ لأنه ليس لهذه المسألة اختصاص بالوطء ، فإنه لو أزال الحاجز[٦] بالسكين ؛ فالحكم كذلك .

---

(١) في (أ) : [استمساكه] .

(٢) ليست في (ب) : [الواو] .

(٣) في (أ) : [إخلال] .

(٤) ليست في (أ) : [القبل والدبر أقوى من الحاجز بين مخرج البول والفرج] . وفي موضعها اضطراب في العبارة : [بل الحاجز الذي بين الفرج ومخرج السبيلين البول] .

وفي (ج) : العبارة : [بين الفرج ومخرج البول] .

(٥) في (ب) : [أعظم] .

(٦) [ن / ل / ٤٠ / ب] .

وقال أبو حنيفة ﷺ : لا يلزمه بسبب الإفضاء ضمان ، وشبَّه ذلك بإزالة البكارة .[١]

ودليلنا :

أن هذه جناية[٢] ينفك عنها الاستمتاع غالباً ؛ فكانت مضمونة ؛ اعتباراً بكسر الضلع ، والفخذ ، وبه فارق : إزالة البكارة ؛ لأن الاستمتاع لا ينفك عنها.

فروع أربعة :

م : (٢٣٧) : إذا أفضاها في موضعين .

أحدها : لو أزال الحاجز بين القبل ، والدبر ، والحاجز بين الفرج[٣]، ومخرج البول بجناية ؛ فعليه بسبب كل واحد[٤] من الحاجزين ؛ دية كاملة[٥] ؛ لأن كل واحدة منهما ، عضو آخر ، وفيه منفعة .[٦]

م : (٢٣٨) : إذا اندمل الإفضاء

الثاني : إذا[٧] أزال الحاجز بين السبيلين ؛ فإنما نوجب كمال

---

(١) نسبه إليه في البدائع (٧ / ٣١٩) ؛ وفي البحر الرائق (٨ / ٣٥٠) .

(٢) في (أ) : [الجناية] .

(٣) في (ب) : [القبل] .

(٤) في (أ) و (ج) : [واحدة] .

(٥) في (ج) : العبارة : [من الجنايتين كمال الدية] .

(٦) الروضة (٩ / ٣٠٣) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٧٥) ؛ وحاشية البجيرمي (٤ / ١٧٣) ؛ وفتح الوهاب (٢ / ٢٤٦) .

قلت : وهذا على ما ذكره ابن المتولي من أن المعنيين اللذين ذكرهما في الإفضاء يعتبرا إفضاءً وعلى ذلك أوجب ديتين في إفضائهما ، وأما على من لم يجعل أحد التعريفين إفضاء جعل فيه حكومة .

انظر : المهذب (٢ / ٢٠٨) ؛ والبيان (١١ / ٥٥٨) ؛ وحاشية البجيرمي مصدر سابق .

(٧) في (ب) : [لو] .

الدية ؛ إذا بقي كذلك ، ولم يندمل[١] . فأما إذا إندمل الموضع[٢]؛ فعليه الحكومة[٣].[٤]

م : (٢٣٩) : إذا أفضاها ولم تستمسك بولها

الثالث :[٥] إذا أفضاها ؛ فإن كانت تستمسك البول ؛ فيلزمه[٦] الدية .[٧] وإن كانت[٨] لا تستمسك ؛ فالمذهب : أنه يلزمه الدية ؛ بسبب الإفضاء ، ويلزمه[٩] بسبب زوال[١٠] الاستمساك[١١]الحكومة ؛ لأنه قد يبقى الاستمساك[١٢] مع زوال الحاجز ؛ فزواله يكون زيادة جناية .[١٣]

ومنهم من قال : لا يجب إلا الدية[١٤] .

لأن زوال الحاجز ؛ يتضمن زوال الاستمساك غالباً[١٥]؛

---

(١) ليست في (ب) : [ولم يندمل] .

(٢) ليست في (ج) : [الموضع] .

(٣) في (ج) : [الدية] .

(٤) نص عليه في المهذب (٢ / ٢٠٨) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٥) ؛ وذكره النووي في الروضة وجهاً (٩ / ٣٠٥) ؛ ونظير هذه المسألة فيما لو أجافه ثم اندملت . وانظر مسألة رقم : (٦٣) .

(٥) [ن / ل / ٤٠ / أ] .

(٦) في (ب) : [فعليه] .

(٧) [ن / ل / ٣٠ / ج] .

(٨) في (ب) : [كان] .

(٩) في (أ) : [فيلزمه] .

(١٠) في (ج) : في موضعها بياض .

(١١) في (ج) : اضطراب في العبارة : [حكو الاستمساك] .

(١٢) في (ج) : [الاستمتاع] .

(١٣) المهذب (٢ / ٢٠٨) ؛ والروضة (٩ / ٣٠٣) وصححه ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٥) .

(١٤) ضعفه النووي في الروضة مصدر سابق .

(١٥) ليست في (ب) : [غالباً] .

فلا[١] ينفرد[٢] زوال الاستمساك بضمان .

وعلى هذه الطريقة : يدل كلام الشافعي ﷺ فإنه ذكر المسألة في مواضع ، ولم يفصل بين الحالتين[٣] .[٤]

م : (٢٤٠) : الإفضاء قد يكون عمداً أو شبه عمد أو خطأً .

الرابع : الدية الواجبة بالإفضاء ؛ تختلف صفتها باختلاف الأحوال ؛ فإن كانت صغيرة[٥] لا تحتمل الوطء ، أو كانت كبيرة[٦]، نحيفة الخلقة ، والغالب أن وطئها يتضمن الإفضاء ؛ فنجعل الفعل عمداً محضاً .

وإن كان الغالب أن وطء مثلها لا يتضمن الإفضاء ؛ فتكون الدية الواجبة ؛ كدية شبه العمد .[٧]

وإن وجد على فراشه إمرأة ؛ ظن أنها[٨] امرأته ؛ فوطئها[٩] ؛ فبانت أجنبية ؛ فتضمن[١٠] الوطء حصول الإفضاء ؛ فنجعل

---

(١) في (أ) : [ولا] .

(٢) في (ب) : [يفرد] .

(٣) في (ج) : [الحالين] .

(٤) أي : أن هذا مفهوم اطلاق الإمام في وجوب الدية إذا أفضاها ولم يفرق بين الحالتين .
انظر : الأم (٦ / ٧٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٤) .

(٥) في (أ) : [الصغيرة] .

(٦) ليست في (ب) : [كبيرة] .

(٧) الحاوي (١٢ / ٢٩٦) ؛ والبيان (١١ / ٥٦٠ - ٥٦١) ؛ والروضة (٩ / ٣٠٣) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٧٥) .

(٨) في (ب) : العبارة : [ظنها] .

(٩) ليست في (ب) و (ج) : [فوطئها] .

(١٠) في (أ) و (ب) : [وتضمن] .

الفعل خطأً محضاً ، والدية تكون مخففة على العاقلة .[١]

م : (٢٤١) : إذا وطء أجنبية كرهاً فأفضاها

التاسعة[٢]: إذا أكره أجنبية على الوطء ، وأفضاها ؛ فإن كانت ثيباً ؛ يجب[٣] المهر ، ودية الإفضاء ، والحكومة إن[٤] كانت لا تستمسك البول على طريقة . فأما[٥] إن كانت بكراً ؛ فإن قلنا : أرش البكارة لا يفرد عن المهر ؛ فنوجب مهر مثل بكر. وإن قلنا : أرش البكارة يفرد عن المهر ؛ فظاهر كلام الشافعي ﷺ يدل : على أن أرش البكارة ؛ يدخل في الدية ؛ فإن الشافعي- رحمه الله- قال : "لو أفضاها[٦] بيده ؛ وجبت الدية". ولم يذكر أرش البكارة .[٧]

والصحيح وجوب أرش البكارة ؛ لأن الإفضاء في الثيب ؛ يوجب الدية . وإذا كان زوال الحاجز وحده يكفي لإيجاب الدية؛ فالجلدة جزء يمكن تفويته[٨] دون الحاجز؛ فلا يجعل تبعاً له.

(١) هل يتصور الخطأ المحض في الإفضاء ؟. **وجهان في المسألة حكاهما** : الماوردي في الحاوي والعمراني في البيان :

الوجه الأول : أنه يتصور وقوع ذلك وقطع به المؤلف والماوردي .

والوجه الثاني : عدم تصور ذلك لحصول القصد منه في الفعل .

انظر : الحاوي ؛ والبيان ؛ مصدران سابقان .

(٢) هذه هي المسألة التاسعة من مسائل الفصل الحادي عشر .

(٣) في (ب) : [وجب] .

(٤) في (أ) و (ج) : [وإن] .

(٥) في (ب) : [وأما] .

(٦) في (ج) : [قال فأفضاها] .

(٧) الأم (٦ / ٧٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٤) .

(٨) في (ب) : [تقويمها] .

ويفارق الكف مع الأصابع : لأن تفويت الكف دون الأصابع ، لا يمكن ؛ فجاز أن يجعل تبعاً .[١]

وقال أبو حنيفة : إن كانت[٢] لا تستمسك البول ؛ فعليه الدية . وإن كانت تستمسك البول[٣]؛ فعليه ثلث الدية .[٤]

ودليلنا :

ما روي : عن زيد بن ثابت[٥] ﷺ أنه قال : " في الإفضاء الدية ".[٦]

ولأنه أزال الحاجز بين المسلكين ؛ فصار كما لو كانت[٧] لا تستمسك البول .

م : (٢٤٢) : إذا طاوعته الأجنبية في الوطء فأفضاها

العاشرة : الأجنبية إذا طاوعته ؛ فوطئها وأفضاها[٨]؛ تجب الدية عندنا .[٩]

---

(١) الأم ؛ ومختصر المزني مصدران سابقان ؛ والتلخيص (٥٨٦) ؛ والحاوي (١٢ / ٢٩٥-٢٩٦)؛ والمهذب (٢ / ٢٠٨) ؛ والروضة (٩ / ٣٠٤) .

(٢) في (ب) : [كان] .

(٣) ليست في (ب) : [فعليه الدية، وإن كانت تستمسك البول] .

(٤) نسبه إليه السغدي في فتاويه (٢ / ٦٤٠) ؛ وكذا نسبه إليه أبو اليمن في لسان الحكام (٣٩٨) .

(٥) في (ب) : العبارة : [بن أسلم كانت] .

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب الإفضاء (٩/٣٧٧) .

قال عنه ابن الملقن : غريب . ونفى وجوده ابن حجر في التلخيص .

انظر : خلاصة البدر المنير (٢ / ٢٨٣) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٣٦) .

(٧) في (ب) : [كان] .

(٨) في (ب) : [فأفضاها] .

(٩) وهو مفهوم إطلاقه في الأم (٦ / ٧٩) ؛ والتهذيب (٧ / ١٦٥- ١٦٦) ؛ والبيان (١١ / ٥٥٨) ؛ وقطع به في الروضة (٩ / ٣٠٣) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٧٤) .

وقال أبو حنيفة : لا تجب الدية[١]؛ لأنه تلف ، تولد من فعل مأذون فيه ؛ فصار كما لو أزال بكارتها .[٢]

ودليلنا :

أنه تفويت ينفك[٣] الوطء عنه غالباً ؛ فيقابل[٤] بالضمان ؛ عند الإذن في الوطء ، قياساً على كسر الأضلاع ، والفخذ .

ويفارق :[٥] البكارة ؛ لأنه لا يمكن الاستمتاع دون إزالتها .

فأما إذا وطئها بشبهة ؛ فأفضاها[٦]؛ فالحكم على ما ذكرنا ؛ فيما لو أكرهها على الوطء .

وقال أبو حنيفة : إن كانت[٧] تستمسك البول ؛ يجب المهر، وثلث الدية . وإن كانت لا تستمسك البول[٨]؛ يجب الدية ، ولا يجب المهر .[٩] لأن عنده[١٠] : كل فعل أوجب بدل النفس ، لا يوجب ما دونه .

---

(١) ليست في (ب) و (ج) : [الدية] .

(٢) المبسوط للسرخسي (٩ / ٧٥) ؛ وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٦٧) .

(٣) ليست في (أ) : [ينفك] .

(٤) في (ب) : [فيطالب] .

(٥) [ن / ل / ٤١ / ب] .

(٦) في (أ) : [وأفضاها] .

(٧) في (ب) : [كان] .

(٨) ليست في (ب) : [البول] .

(٩) نسبه إليه أبو اليمن في لسان الحكام (٣٩٨) ؛ والمبسوط للسرخسي (٩ / ٧٦) ؛ والبدائع (٧ / ٣١٩) ؛ وحاشية ابن عابدين (٣ / ١٠٤) .

(١٠) في (ب) : [عندنا] .

ودليلنا :

أنه تفويت ينفك عنه الوطء غالباً ؛ فلا يدخل بدل الوطء في بدله ، قياساً على كسر الأضلاع ، والفخذ . وبالله التوفيق[1].

×××××

(١) ليست في (أ) و (ب) : [وبالله التوفيق] .

الباب الرابع : في الأسباب التي تقتضي الضمان والتي لا تقتضي الضمان[(١)]

ويشتمل على إحدى وعشرين مسألة :

م : (٢٤٣) : إذا حفر بئراً فسقط بها إنسان

إحداها : إذا حفر بئراً في ملكه ، أو في ملك غيره بإذنه ، فدخل إنسان في الموضع بغير إذن المالك ، فوقـع فيهـا ؛ فـلا ضمان.[(٢)]

وكذلك لو حفر في موات بقصد التملك[(٣)] ، أو بقـصد أن يستقي منها ، ويخليها فوقع فيها[(٤)] إنسان فمات ؛ فلا ضـمان على الحافر .[(٥)]

لما روي : عن رسول الله ﷺ أنه قال : «جرح العجماء[(٦)] جبار[(٧)]، والبئر جبار» .[(٨)]

---

(١) ليست في (ب) و (ج) : [الضمان] .

(٢) الحاوي (١٢ / ٣٧٢ – ٣٧٣) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٣) ؛ والوسيط (٦ / ٣٥٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٢) .

(٣) في (أ) و (ب) : [التمليك] .

(٤) [ن / ل / ٤١/ أ] .

(٥) المصادر السابقة .

(٦) الْعَجْماء : هي البهيمة والدابة .
انظر : مختار الصحاح (١/ ١٧٥) مادة "عجم" ؛ والنهاية في غريب الحديث (١ / ٢٣٦) .

(٧) جُبار : بوزن غُبار أي هدر . انظر : مختار الصحاح (٣٩) ؛ والنهاية (١ / ٨٩) .

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة ﷺ ، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (ح١٧١٠ ، ٣/١٣٣٤) .

ومعناه : أنه هدر لا موجب له[١]، ولأنه غير مفرط في الحفر ، بل[٢] الحفر من جملة المباحات ، فلا[٣] يقتضي ضماناً .

فرعان :

م : (٢٤٤) : **إذا وضع حديدة في بئر محفورة وسقط بها إنسان فمات بسبب الحديدة.**

أحدهما[٤]: لو جاء إنسان آخر[٥]، ونصب في البئر حديدة ، فوقع إنسان في البئر[٦]، وجرحته الحديدة ومات[٧] ، فلا ضمان أصلاً .

أما حافر البئر : فلا[٨] يضمن لما ذكرنا .

وأما ناصب الحديدة لا يضمن ؛ لأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى إلى الوقوع على الحديدة[٩] ، فينــزل حافر البئــر مــع الحديدة[١٠] منــزلة المباشر[١١] مع المتسبب[١٢].

(١) في (ب) : في موضعها بياض ، وزاد عبارة : [ولا دية] .
(٢) (أ) و (ب) : [ولأن] .
(٣) في (أ) : [ولا] .
(٤) ليست في (ب) : [أحدهما] .
(٥) ليست في (أ) : [آخر] .
(٦) ليست في (ب) : [في البئر] .
(٧) ليست في (ب) : [ومات] .
(٨) في (أ) و (ج) : [لا] .
(٩) ليست في (أ) و (ب) : قوله : [لا يضمن لأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى إلى الوقوع على الحديدة] .
(١٠) ليست في (أ) و (ب) : قوله : [حافر البئر مع الحديدة] .
(١١) في (أ) : [المباشر] .
(١٢) المباشرة والتسبب : الكلام عنهما على **وجهين** :

الوجه الأول : بيان المراد بالمباشرة والتسبب . وبيانهما **على حالتين** :

الحالة الأولى : بيان المراد بالمباشرة :

= المراد بالمباشرة في اللغة : لها عدة معان أقربها : ما يتولاه المرء ببشرته وهي يده .
المصباح المنير للفيومي (١٩) .
والمراد بها في الاصطلاح : لها عدة تعريفات أقربها أيضاً : أن المباشرة فعل ما يفضي إلى الهلاك دون أن يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه .
مجلة الأحكام الحنبلية : مادة (١٣٧٧) .
الحالة الثانية : بيان المراد بالتسبب :
المراد بالتسبب في اللغة : هو من السبب في الشيء وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره.
مختار الصحاح (٢٨١) .
والمراد بالتسبب في الاصطلاح : لها عدة تعاريف أيضاً أقربها : هو إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر عادة ويقال لفاعله متسبب .
درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢ / ٤٥٢) مادة (٨٨٨) .
الوجه الثاني : المباشرة مع السبب على **ثلاث مراتب** :
المرتبة الأولى : أن يغلب السبب المباشرة .
وذلك إذا لم تكن المباشرة عدوانا كقتل القاضي والجلاد مع شهادة الزور فالقصاص على الشهود فإن كان عدوانا بأن اعترف ولي القصاص بكونه عالماً بالتزوير فلا قصاص على الشهود ولا دية لأنه لم يلجأ حسا ولا شرعا فصار قولهم شرطا محضا كالإمساك .
المرتبة الثانية : أن يصير السبب مغلوبا بالمباشرة .
كما إذا ألقاه من شاهق الجبل فتلقاه إنسان بسيفه فجعله نصفين فلا قصاص على الملقي عرف أو لم يعرف لأن إلقاءه صار شرطا محضا لمّا ورد عليه مباشرة مستقلة.
المرتبة الثالثة : أن يعتدل السبب والمباشرة .
كالإكراه على القتل فالأقوى لا يحبط مباشرة المكره. وهل تصير المباشرة مغلوبة به حتى لا يجب القصاص على المكره ؟ فيه قولان : فإن لم نوجب القصاص ففي الدية قولان .
انظر: المهذب (٢/٢٦٢-٢٦٣)؛ والروضة (٩/٣٢٥و٣٣٣)؛ والمغني (١٢/٩٩)
وفي هذه المسألة : الضمان على من وضع الحديدة لأنه السبب الأقوى إلا أن فقهاء الشافعية نسبوا القول للمؤلف بعدم ضمان واحد منهما .
انظر : المهذب (٢/١٩٣) ؛ ونص الغزالي فيه على تعدد الأسباب فترد الجناية إلى أقوى الأسباب في الوسيط (٦ / ٣٦٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٤) ؛ وقد نص على نسبة القول للمؤلف في الروضة (٩ / ٣٢٥) ؛ وفي مغني المحتاج (٤ / ٨٨) .

م : (٢٤٥) : إذا دخل في ملك غيره بإذنه فسقط في بئر .

الثاني : لو دخل بإذن المالك ، فتردى فيها ؛ فإن عرَّفه المالك أن في الطريق بئراً ، وكان الداخل بصيراً ، فوقع فيها[١] ؛ فلا ضمان ؛ لأن البصير يمكنه الاحتراز من البئر ، فإذا لم يحترز ، كان بمنزلة ما لو[٢] ألقى نفسه في البئر .

وإن لم يعلمه أن في الموضع[٣] بئراً[٤]، إلا أن البئر[٥] في موضع مكشوف[٦]، فالحكم كذلك[٧].[٨]

وأما[٩] إذا كان[١٠] البئر في موضع مظلم ، أو كان[١١] الداخل أعمى ، فحكمه حكم من دعى إنساناً إلى طعام مسموم[١٢] ، وقد ذكرناه[١٣].[١٤]

---

(١) ليست في (ج) : [فيها] .

(٢) في (أ) : [من] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [أن في الموضع] .

(٤) في (ب) : [بالبئر] .

(٥) في (ب) : [الموضع] .

(٦) ليست في (ب) : [في موضع مكشوف] .

(٧) في (ب) : العبارة : [على ماذكرناه كذلك] .

(٨) المهذب (٢ / ١٩٣) ؛ والوسيط (٦ / ٣٥٨ - ٢٦٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٣) ؛ والروضة (٩ / ٣١٦ – ٣١٧) .

(٩) في (ج) : [فأما] .

(١٠) في (ب) : [كانت] .

(١١) في (ب) : [إن كان] .

(١٢) ليست في (أ) و (ب) : [مسموم] .

(١٣) ليست في (أ) و (ج) : [الهاء] .

(١٤) إذا قدم طعاماً مسموماً إلى غيره فأكله وهو لا يعلم ففي الضمان قولان حكاهما الشيرازي في المهذب (٢ / ١٧٦ – ١٧٧) ؛ والجويني في الجمع والفرق (م / ل / ١٧٨ / ب) ؛ والغزالي في الوسيط ، والنووي في الروضة ، والبغوي في التهذيب . مصادر سابقة .

م : (٢٤٦) : إذا حفر بئراً في ملك غيره بغير إذنه .

الثانية[١]: إذا حفر بئراً[٢] في ملك الغير بغير إذنه ، فتردى فيها المالك ، أو[٣] إنسان دخل الموضع بإذن المالك فهلك ؛ فالضمان واجب ؛ لأن السبب الذي حصل منه[٤] التلف عدوان محض ؛ هذا إذا لم يعلم أن[٥] في الموضع بئراً.[٦] فأما إذا علم ، وكان بصيراً ، فلا ضمان على ما سبق ذكره .[٧]

فروع ثلاثة :

م : (٢٤٧) : إذا حفر بئراً بغير إذن المالك فتردى بها آخر دخل بغير إذن .

أحدها : إذا حفر بئراً[٨] بغير[٩] إذن[١٠] المالك ، فجاء[١١] إنسان ودخل الموضع[١٢] بغير إذن المالك ، فتردى[١٣] في البئر ؛ ففي الضمان وجهان :[١٤]

---

(١) هذه هي المسألة الثانية من مسائل الباب الرابع .

(٢) [ن / ل / ٣١ / ج] .

(٣) ليست في (ب) : [المالك أو] .

(٤) في (ب) : [به] .

(٥) ليست في (ب) : [أن] .

(٦) المهذب (٢ / ١٩٣) ؛ والوسيط (٦ / ٣٥٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٤) ؛ والروضة (٩ / ٣١٦ – ٣١٧) .

(٧) لأنه متعد على نفسه ، كالمنتحر دمه هدر .

(٨) ليست في (أ) و(ج) : [بئراً] .

(٩) ليست في (ب) : [بغير] .

(١٠) في (ب) : [بإذن] .

(١١) في (ج) : [وجا] .

(١٢) ليست في (ج) : [الموضع] .

(١٣) في (ج) : [وتردى] .

(١٤) حكاهما : البغوي في التهذيب (٧ / ٢٠٤) .

أحدهما : يجب الضمان[١] على الحافر ؛ لأنه متعد بالحفر .[٢]

والثاني : لا يجب ؛ لأن الداخل متعد بالدخول[٣] .

م : (٢٤٨) : إذا حفرها بغير إذن المالك ثم رضي بها فسقط بها آخر .

الثاني : إذا أراد الحافر طم البئر فقال المالك : قد[٤] رضيت به، ثم تردى فيها إنسان فمات ؛ ففي الضمان **وجهان** :[٥]

أحدهما : لا ضمان ؛ لأن وجوب الضمان ؛ لكون[٦] الفعل عدواناً ، وإذا رضي المالك فقد زال وصف العدوان ، ويصير بمنزلة ما لو حفر بإذنه .

والثاني : يجب الضمان ؛ لأن أصل الفعل : جناية ، ورضاه إنما يؤثر في إسقاط حقه ، فأما[٧] في إسقاط حق يجب[٨] للغير[٩]؛ قبل وجوبه لا يؤثر .

م : (٢٤٩) : إذا حفر بئراً في ملك مشترك فوقع بها إنسان.

الثالث : إذا حفر بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره ، فتردى

---

(١) ليست في (ب) : [الضمان] .

(٢) وهذا الوجه قطع به الغزالي في الوسيط (٣ / ٣٨٣) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٤٥٧) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣١٧) .

(٣) في (أ) : [في الدخول] .

(٤) ليست في (ب) : [قد] .

(٥) حكاهما : الشيرازي في المهذب (١ / ٣٧٢) ؛ والنووي في الروضة (٥ / ٤٠) و (٩ / ٣١٧) ، وأصل المسألة في باب الغصب .

(٦) في (ج) : [لكن] .

(٧) في (ب) : [وأما] .

(٨) ليست في (ب) : [يجب] .

(٩) في (ب) : [الغير] .

فيها إنسان ؛ فعليه الضمان[١]. [٢]

وقال أبو حنيفة : إن كانت الشركة مع[٣] واحـــد ، فعليـــه نصف الضمان . وإن كانت[٤] مـــع اثـــنين ، فعليـــه ثلـــث[٥] الضمان.[٦]

وعند أبي يوسف : نصف[٧] الضمان في الحالتين .[٨]

ودليلنا :

أنه متعد بجملة الحفر ؛ لأنه لا يجوز له الحفـــر في المـــشترك ، فصار كما لو حفر في ملك الغير .

م : (٢٥٠) : إذا حفر بئراً في الشارع .

الثالثة[٩]: إذا حفر البئر في شارع من شوارع المـــسلمين ، نظرنا :

فإن كان شارعاً ضيقاً ، فهو متعد ، وإن[١٠] تردى في البئـــر بهيمة ، أو آدمي ، فعليه الضمان ، سواء فعل بإذن الإمـــام ، أو بغير إذنه ؛ لأن إذن الإمام ، فيما يؤدي إلى الضرر، لا حكم له.

---

(١) ليست في (أ) : [الضمان] . وفي (ب) : [الدية] .

(٢) البيان (١١ / ٤٥٩) ؛ ونص عليه النووي في الروضة (٩ / ٣١٧) .

(٣) [ن / ل / ٤٢ / ب] .

(٤) في (ب) و (ج) : [كان] .

(٥) في (أ) : [ثلثي] . وفي (ب) : [ثلثا] .

(٦) نسبه إليه في البحر الرائق (٨ / ٤٠٥) .

(٧) ليست في (أ) و (ب) : [نصف] .

(٨) نسبه إليه في البحر الرائق (٨ / ٤٠٥) ؛ وكذا نسبه لمحمد بن الحسن .

(٩) هذه هي المسألة الثالثة من مسائل الباب الرابع .

(١٠) في (ج) : [فإن] .

وأما[١] إذا كان الشارع واسعاً ، فإن كان الحفر في موضع يتضرر به المارة ، فالحكم على ما ذكرنا . وإن كان لايتضرر به المارة ، فإن فعل بإذن الإمام ، فلا ضمان عليه ، سواء حفر لمصلحة نفسه على الخصوص ، أو لمصلحة المسلمين ؛ لأن الانتفاع بالشارع الواسع ؛ بإذن الإمام جائز .[٢]

ويخالف : ما لو عزر إنساناً فمات ؛ يلزمه[٣] الضمان ؛ لأنه يمكنه التعزير ؛ بأمر لايخاف منه الهلاك مثل : الحبس ، وغيره؛ ولا يُمَكَّن الحفر[٤] على وجه لا يؤمن[٥] وقوع إنسان فيها .

وأما[٦] إذا[٧] كان بغير إذن الإمام ، فإن فعل ذلك لمصلحة نفسه ، فعليه الضمان ؛ لأن الحق لجماعة المسلمين ، فليس له أن ينفرد به ؛ على وجه يلحق الضرر بالغير[٨].[٩]

---

(١) في (ج) : [فأما] .

(٢) المهذب (٢ / ١٩٣)؛ والتنبيه (٢٢١) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٢) ؛ والبيان (١١ / ٤٥٧) ؛ والروضة (٩ / ٣١٧ – ٣١٨) .

(٣) في (ج) : [يجب] .

(٤) ليست في (أ) : [في المشترك فصار كما لو حفر في ملك الغير] – إلى قوله – [بأمر لا يخاف منه الهلاك مثل الحبس وغيره ولا يمكن الحفر] .

وليست في (ب) : [ولا يمكن الحفر] .

(٥) المثبت في النسخ : [على وجه يؤمن] والصحيح – والله أعلم – ما أثبته .

(٦) في (ب) : [فأما] .

(٧) في (ج) : [إن] .

(٨) ليست في (ب):[لأن الحق لجماعة المسلمين فليس له أن ينفرد به على وجه يلحق الضرر بالغير].

(٩) المصادر السابقة .

وإن فعل ذلك لمصلحة المسلمين ، حتى يستقوا منها[١] الماء ، أو يجمع فيها ماء المطر :

فالمنصوص في الجديد : أن[٢] لا ضمان عليه .[٣]

لأنه قصد به المصلحة[٤] ، واعتبار إذن الإمام فيه مشقة .

وقال في القديم : عليه الضمان .

لأنه ليس إليه مراعاة المصلحة[٥] ، فإذا فعل كـــان بـــشرط السلامة . فعلى هذا لو حفر بئراً في مسجد ؛ ليجتمع فيها مـــاء المطر ، فوقع فيها إنسان ، أو علق قنديلاً ، فوقـــع علـــى رأس إنسان، أو سَقَّف طرفاً من المسجد ، أو نصب رفاً[٦]، فوقع على

---

(١) في (أ) و (ب) : [منه] .

(٢) في (ب) : [أنه] .

(٣) حكى القولين الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٥٨) ؛ والقفال في الحلية (٧ / ٥٢٥) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٤٥٧) .

قلت : والذي ظهر لي من خلال دراسة هذه المسألة أن فقهاء المذهب اختلفوا هل فيهما قولان عن الإمام أم أنهما وجهان ؟ .

و لم أقف للإمام على نص له في القديم أو الجديد إلا ما حكاه عنه الإمام النووي في الروضة بمثل ما نقله المؤلف عن الإمام الشافعي ، وقد رجح الشيرازي في المهذب أنهما وجهان ، وكذا البغوي في التهذيب ، وعلى كل فالذي صححه أكثر فقهاء المذهب أنه لا ضمان عليه .

صححه البغوي في التهذيب والعمراني في البيان والرافعي في العزيز والنووي في الروضة ونسبه إلى العراقيين والروياني والمؤلف .

انظر : المهذب (٢ / ١٩٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٢) ؛ والبيان (١١ / ٤٥٧) ؛ والعزيز (١٠ / ٤٢٣) ؛ والروضة (٩ / ٣١٨) .

(٤) في (ب) : [مصلحته] .

(٥) في (ج) : العبارة : [ليس من أهل مراعاة المصلحة] .

(٦) ليست في (ب) : [فوقع على رأس إنسان أو سقف طرفاً من المسجد أو نصب رفاً] .

إنسان ، أو فرش ...[١]، فعثر[٢] بها إنسان ، أو بسط الحشيش في المسجد ، فدخل في رجل انسان شوكة ؛ فالحكم في المواضع كلها : أنه إن فعل بإذن الإمام ، أو نائبه [٣]في الموضع ، فلا ضمان عليه .

وإن كان بغير إذن الإمام[٤] فعلى القولين .[٥]

فروع ستة :

م : (٢٥١) : إذا وضع حجراً أو شبكة فعثر به آخر .

أحدها : لو وضع حجراً في موضع ، فتعقل به إنسان ، أو نصب شبكة[٦]، فالحكم فيه[٧]: على التفصيل الذي تقدم ذكره[٨] في الحفر ، فلو[٩] أن إنساناً[١٠] حفر بئراً هو متعد فيها[١١] ، فجاء[١٢] آخر ، ووضع بالقرب[١٣] منها[١٤] حجراً ،

---

(١) في النسخ غير ظاهر ؛ وفي كتب المذهب (فرش فيه حصيراً)

انظر : المهذب (٢ / ١٩٣) ؛ والتنبيه (٢٢١) ؛ والروضة (٩ / ٣١٨) .

(٢) في (أ) و (ب) : [فتعثر] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : قوله : [في المسجد فدخل في رجل انسان شوكة فالحكم في المواضع كلها : أنه إن فعل بإذن الإمام أو نائبه] .

(٤) في (أ) : [الإذن فعلى] .

(٥) المهذب (٢/١٩٣) ؛ والتنبيه (٢٢١) ؛ والتهذيب (٧/٢٠٢) ؛ والروضة (٩/٣١٧-٣١٨) .

(٦) ليست في (أ) : [شبكة] .

(٧) في (ب) : [فيها] .

(٨) ليست في (أ) و (ج) : [ذكره] .

(٩) في (ب) : [ولو] .

(١٠) في (ج) : [واحداً] .

(١١) في (أ) : [فيه] .

(١٢) [ن / ل / ٤٢ / أ] .

(١٣) في (ج) : [فوضع في القرب] .

(١٤) في (أ) و (ب) : [منه] .

فتعقل به[١] إنسان ، ووقع[٢] في البئر ومات[٣]، فالضمان على واضع الحجر ؛ لأن الحكم يحال على أظهر الأسباب ، ولهذا لو حفر بئراً ، فجاء إنسان[٤] ودفع آخر ، حتى وقع فيها ومات ، فالضمان[٥] على الدافع ، وها هنا : جناية واضع الحجر أظهر ؛ لأن فعله سبب وقوعه في البئر .[٦]

م : (٢٥٢) : إذا جاء السيل بحجر في طريق فعثر به إنسان .

الثاني : لو جاء السيل[٧] بحجر ، وبقي[٨] الحجر في شارع المسلمين ، فتعقل به إنسان ومات[٩]، فلا ضمان ؛ لعدم جناية يمكن تعليق الضمان بها .[١٠]

فلو جاء إنسان[١١]، وحفر بجنب[١٢] ذلك الحجر بئراً ، فتعقل إنسان بذلك الحجر[١٣]، ووقع في البئر :

---

(١) في (ج) : [بها] .
(٢) في (ب) : [فوقع] .
(٣) ليست في (ب) : [ومات] .
(٤) في (ب) : [آخر] .
(٥) في (ج) : [فلا ضمان] .
(٦) المهذب (٢ / ١٩٣) ؛ والوسيط (٦ / ٣٦٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٤) ؛ والروضة (٩ / ٣٢٥) ؛ وفي مغني المحتاج (٤ / ٨٨) .
(٧) في (أ) : [السيد] .
(٨) في (ب) : [وترك] .
(٩) ليست في (ج) : [ومات] .
(١٠) الوسيط (٦ / ٣٦٠) ؛ وهو لازم قول البغوي في التهذيب (٧ / ٢٠٤) .
(١١) ليست في (ب) : [ومات فلا ضمان لعدم جناية يمكن تعليق الضمان بها ، فلو جاء إنسان] .
(١٢) في (أ) : [بجانب] .
(١٣) في (أ) : [إنسان] .

قال بعض أصحابنا : يجب الضمان على الحافر ؛ لأنه متعد ، وقد تعذر تعليق الضمان[(١)] بالغير[(٢)] ، فأوجبنا الضمان[(٣)] عليه ، حتى لا يؤدي إلى إهدار الدم .[(٤)]

والصحيح : أنه[(٥)] لا ضمان عليه[(٦)] .[(٧)]

لأن الحجر سبب وقوعه في البئر[(٨)] ، فيترل مترلة ما لو قـــصد العبد قتل سيده ، أو الحربي قتل مسلم ، فأمسكه إنسان[(٩)]، حتى أدركه الطالب فقتله ؛ فلا[(١٠)] ضمان على الممسك ، وإن تعـــذر تضمين المباشر .

وهكذا الحكم : فيما لو جاء واحد من أهل الحرب ، وتـــرك الحجر في الموضع ؛ لأن الحربي[(١١)] لا يمكن تضمينه[(١٢)] .[(١٣)]

---

(١) في (أ) : [المار] .

(٢) في (أ) و (ب) : [بالتعين] .

(٣) ليست في (أ) و (ج) : [الضمان] .

(٤) نسبه الشيرازي لأبي الفياض البصري في المهذب تخريجاً (١٩٣/٢)؛والروضة (٣٢٤/٩–٣٢٥).

(٥) في (أ) و (ب) : [أن] .

(٦) ليست في (ب) : [عليه] .

(٧) قطع به البغوي في التهذيب (٧ / ٢٠٤) ؛ وصححه النووي في الروضة ونسبه للجمهور ؛ مصدر سابق .

(٨) ليست في (ب) : [في البئر] .

(٩) في (ب) : [رجل] .

(١٠) في (أ) : [لا] .

(١١) في (ب) : [الموضع الذي لايمكن] .

(١٢) في (ب) : [نصيبه] .

(١٣) المصدران السابقان .

فلو أن إنساناً تعقل بالحجر الذي جاء به السيل ، فدحرجه من موضعه إلى موضع آخر ، فجاء[١] آخر فتعقل[٢] به ؛ فعلى الأول : الضمان ؛ لأن الحجر حصل في هذا المحل بفعله ؛[٣] وإن لم يكن له قصد في حصوله[٤] في الموضع ، فصار[٥] كما لو جاء بحجر ؛ ليتركه على طرف سطحه فوقع من يده ؛ وبقي في[٦] الطريق .[٧]

م : (٢٥٣) : وضع واحد حجراً ووضع آخران حجراً بجانبه فتعثر بها إنسان.

الثالث : لو أن واحداً وضع حجراً في شارع ، وآخران وضعا بجنبه حجراً آخر ، فتعثر بهما[٨] إنسان فمات ؛ فالضمان عليهم[٩] أثلاثاً .[١٠]

---

(١) في (ج) : [وجاء] .

(٢) في (ب) : [وتعقل] .

(٣) [ن / ل / ٣٢ / ج] .

(٤) ليست في (ب) : [في حصوله] .

(٥) في (ب) : [وصار] .

(٦) ليست في (ج) : [في] .

(٧) لأن الحجر جاء للموضع الثاني بفعله فكان حكمه كحكم مالو جاء بالحجر ابتداء .

وقد سبق بيان حكمه أول الباب في مسألة رقم : (٢٤٣) . وفيه : [ن / ل / ٤٣ / ب] .

(٨) في (ج) : [بها] .

(٩) في (ب) : [عليهما] .

(١٠) هذا هو الوجه الأول وهو الأصح كما حكاه البغوي في التهذيب (٧ / ٢٠٥) ؛ وكذا النووي في الروضة (٩ / ٣٢٦) ؛ وقد حكيا الوجهين ؛ والوجه الثاني كقول زفر الذي حكاه المؤلف .

قلت : وإن كان المؤلف ذكر وجها واحداً وهو الأصح إلا أن العجيب أن العمراني في البيان نفى أن يكون لأصحابه نصاً في المسألة .!! (١١ / ٤٥٥) .

وبه قال : أبو يوسف[١] .[٢]

وقال زفر[٣] : على الأول نصف الضمان[٤] .[٥]

ودليلنا :

أن الهلاك حصل بفعل الكل ، فصار[٦] كما لو[٧]اشتركوا في جرحه ، واختلفت[٨]أفعالهم .

م : (٢٥٤) : إذا كان الحافر عبداً .

الرابع : العبد[٩] إذا حفر بئراً في موضع[١٠] لا يجوز له الحفر ، فتردى فيها إنسان ؛ فالضمان يتعلق برقبته ، فلو أعتقه مولاه ، ثم تردى فيها إنسان ومات[١١]؛ فالضمان عندنا على الحافر.[١٢]

---

(١) هو أبو يوسف قاضي القضاة يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، أحد فقهاء الحنفية وأحد المعتمد قوله في المذهب الحنفي ، مكث سنيناً في القضاء فقيه كثير الحديث ، مات سنة : ١٨٢هـ .

انظر: الجواهر المضيئة لابن نصر الله (٣ / ٦١١) ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان (٦ / ٣٨٧)؛ وتاريخ بغداد (١٤ / ٢٤٢).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٧ / ١٥ — ١٦) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٩٦ — ٣٩٧) .

(٣) هو أبو الهذيل زفربن الهذيل العنبري يعد من بحور الفقه وأذكياء الوقت تفقه على أبي حنيفة وهو أكبر تلامذته وكان ممن جمع بين العلم والعمل وكان يعرف الحديث ويتقنه مات سنة : ١٥٨ هـ .

انظر : الجواهر المظيئة (٢ / ٢٠٧) ؛ وطبقات الشيرازي (١٤١) ؛ والسير (٨ / ٣٨) .

(٤) في (ج) : [للضمان] .

(٥) المبسوط ؛ والبحر الرائق . مصدران سابقان .

(٦) ليست في (ب) : [فصار] .

(٧) ليست في (أ) : [لو] .

(٨) في (أ) : [واختلف] .

(٩) ليست في (ب) : [العبد] .

(١٠) في (أ) و (ب) : [محل] .

(١١) في (ج) : [فمات] .

(١٢) الحلية للقفال (٧ / ٥٢٥) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٣) ؛ والبيان (١١ / ٤٥٩) .

وحكي عن أصحاب أبي حنيفة أهم قالوا : الضمان على السيد[١] ؛ لأن الحفر جناية ، وقد حصل في حال قيام الملك[٢] .

وشبهوه : بما لو جرح إنساناً ، ثم أعتقه .[٣]

ودليلنا :

أن التلف حصل بعد الحرية ، فوجب ألا يطالب السيد بموجبه، ويخالف : ما لو جرح إنساناً[٤] ؛ لأن الجناية تحققت في حال قيام الرق .

م : (٢٥٥) : إذا كان رجل في بئر فوقع عليه آخر فمات الأول

الخامس : رجل كان في بئر ، فوقع فيها آخر ؛ فمات الأول بوقوعه عليه ؛ يضمن دمه[٥] .[٦]

لأنه حصل قاتلاً له ؛ بوقوعه عليه[٧] ، ثم ننظر إلى فعله :

فإن كان قصد إلقاء نفسه عليه ؛ ويموت الإنسان من مثله غالباً ، فعليه القصاص .

وإن قصد إلقاء نفسه عليه[٨] ، ولكن لا يموت الإنسان من

(١) في (ج) : [لاضمان على السيد] .

(٢) في (أ) و (ب) : العبارة : [جناية وقد يحصل في حال مقام الملك] .

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٧ / ٤٦) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٩٨) .

(٤) ليست في (ج) قوله : [ثم أعتقه ودليلنا : أن التلف حصل بعد الحرية ، فوجب ألا يطالب السيد بموجبه ، ويخالف : ما لو جرح إنساناً] .

(٥) في (ب) : [ديته] .

(٦) المهذب (٢ / ١٩٥)؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٥)؛ والبيان (١١ / ٤٧٧)؛ والروضة (٩ / ٣٢٨) .

(٧) ليست في (أ) : [عليه] .

(٨) ليست في (ب) : [عليه] .

مثل ذلك غالباً[١] ، فهو شبه عمد .

وإن لم يقصد ذلك ، ولكن كان على طرف[٢] البئر ، فزلقت[٣] رجله فوقع فيها ؛ فهو بمنزلة فعل الخطأ ، والدية على العاقلة .

م: (٢٥٦) : إذا وقع إنسان في بئر ووقع عليه آخر فمات الأول .

وأما[٤] إذا كان الأول قد وقع في البئر ، ثم وقع الثاني فوقه ، فمات الأول :

ذكر الشيخ أبو حامد -رحمه الله- : أن الضمان على الثاني.[٥]

لأنه وجد هاهنا : مباشرة يمكن أن تكون سبباً في التلف .

والصحيح : أن على الثاني نصف الضمان ، والنصف الآخر : إن كان الحافر متعدياً فعليه ، وإن كان غير متعدٍ فهو هدر .[٦]

وإنما قلنا ذلك : لأن الوقوع في البئر سبب الهلاك .

أيضاً : فالتلف[٧] حصل بمجموع الفعلين .

---

(١) ليست في (ج) : [فعليه القصاص، وإن قصد إلقاء نفسه عليه ولكن لا يموت الأنسان من مثل ذلك غالباً] .

(٢) في (ب) : [طريق] .

(٣) في (أ) و (ب) : [فزلق] .

(٤) في (ب) : [فأما] .

(٥) نسبه إليه في البيان (١١ / ٤٧٨) ؛ وكذا النووي في الروضة (٩ / ٣٢٨) .

(٦) قطع به الشيرازي في المهذب (٢ / ١٩٥) ؛ وقال عنه القفال : إنه الأقيس في الحلية (٧ / ٥٣٤) ؛ و قطع به البغوي في التهذيب (٧ / ٢٠٥ – ٢٠٦) ؛ ورجحه القاضي أبو الطيب كما نقله العمراني في البيان (١١ / ٤٧٨) .

(٧) في (ب) : [والتلف] .

وأما الثاني : إذا مات فإن كان قد رمى نفسه ، فدمه هدر ؛ لأنه مات بفعله .

وإن وقع فيها ، فالحكم : على ما سبق ذكره : فيما[١] لو وقع في البئر ، وليس فيها أحد .

م: (٢٥٧) : إذا وقع رجل في بئر فوقع عليه آخر ثم وقع عليهما ثالث.

فإن[٢] وقع فوقهما[٣] ثالث ، فماتوا كلهم :

فإن كان[٤] الأول قد نزل إليها ، فديتـــه : علـــى الثـــاني ، والثالث : نصفين ؛ لأنه مات بوقوعهما عليه .

وإن كان قد[٥] وقع فيها : فعلى طريقة[٦] الشيخ أبي حامـــد -رحمه الله- : أن[٧] الضمان عليهما .

وعلى الطريقة الثانية : عليهما ثلثا الضمان ، والثلث الآخـــر على الحافر؛ إن كان متعدياً ، وهدراً إن لم يكن الحافر متعدياً[٨] .

وأما[٩] الثاني : فعلى طريقة الشيخ أبي حامد - رحمه الله - : تجب ديته على الثالث .

---

(١) في (ب) : [فأما] .
(٢) في (أ) و (ج) : [فلو] .
(٣) في (ب) : [فيها] .
(٤) [ن / ل / ٤٣ / أ] .
(٥) ليست في (أ) : [قد] .
(٦) في (ب) : [طريق] .
(٧) ليست في (ج) : [أن] .
(٨) في (ج) : العبارة : [وهدراً إن كان غير متعد] .
(٩) في (أ) : [فأما] .

وعلى الطريقة الأخرى : تجب نصف ديته عليه .

وأما الثالث : فحكمه : حكم من وقع في البئر ابتداءً .(١)

م : (٢٥٨) : إذا وقع في البئر جماعة بجذب بعضهم لبعض .

السادس : جماعة كانوا على رأس بئر : زلق رجل واحـــد ، فوقع(٢) في البئر ؛ وجذب آخر معه . وجذب الثـــاني : ثالثـــاً . وجذب الثالث : رابعاً ، وماتوا كلهم : فإن كانت البئر واسعة ، ووقع كل واحد منهم في زاوية أخرى : فدية الأول : على عاقلة الحافر ؛ إن كان متعدياً ، وهدراً إن لم يكن متعدياً. ودية الثاني : على عاقلة الأول .

ودية الثالث : على عاقلة الثاني .

ودية الرابع : على عاقلة الثالث(٣) .(٤)

وأما إن وقع(٥) بعضهم فوق بعض وماتوا ؛ ففي المسألة **أربعة أوجه** :(٦)

أحدها : أن دية الأول أرباع : ربعها : على عاقلة الحافر ؛ إن كان متعدياً ، أو(٧)هدر ، إن لم يكن متعدياً . وربعها : هـــدر؛

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) في (أ) : [وقع] . وفي (ج) : [زلق واحد منهم فوقع] .

(٣) في (ج) : [الأول] .

(٤) لأن الجذب أظهر الأسباب فيرد سبب موت كل واحد منهم على من جذبه وأما الأول فعلى من حفر البئر لأنه أظهر الأسباب في حقه، كما أنه ليس هناك وقوع لأحدهم على الآخر .

وانظر : المهذب (٢ / ١٩٥) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٥ – ٢٠٦) ؛ والروضة (٩ / ٣٢٨) .

(٥) في (أ) : [مات] .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) في (ج) : [وهدر] .

لجذبه[١] الثاني على نفسه . وربعها : على الثاني[٢]؛ لجذبه الثالث عليه . وربعها : على الثالث ؛ لجذبه الرابع[٣] عليه .

وأما الثاني : فديته أثلاث : ثلثها : هدر ؛ لجذبه الثالث على نفسه[٤]. وثلثها[٥]: على الأول ؛ لأنه جذبه إلى البئر . وثلثها : على الثالث ؛ لجذبه الرابع[٦] على نفسه .

وأما الثالث : فنصف ديته هدر ؛ لجذبه الرابع على نفسه ، ونصفها على الثاني ؛ لأنه جذبه إلى البئر[٧].

وأما الرابع : فكل ديته على الثالث ؛ لأنه جره إلى البئر .[٨]

والوجه الثاني : أن دية الأول : كلها[٩] هدر ؛ لأنه جذب الثاني ، وهو مباشر[١٠]جناية ، وهوالسبب في جذب الثالث ، والرابع[١١]، وحفر البئر[١٢] سبب ، والسبب لا يتعلق به الضمان

---

(١) في (ب) : [لجناية] .
(٢) في (ب) : [الثالث] .
(٣) في (أ) : [الثالث] .
(٤) ليست في (أ) : [وأما الثاني فديته أثلاث ثلثها هدر لجذبه الثالث على نفسه] .
(٥) في (أ) : [وربعه] .
(٦) [ن / ل / ٤٤/ ب] .
(٧) ليست في (أ) و (ب) : [على نفسه وأما الثالث فنصف ديته هدر لجذبه الرابع على نفسه ونصفها على الثاني لأنه جذبه إلى البئر] .
(٨) حكاه في التهذيب ووصفه بالأصح (٧ / ٢٠٦) ؛ والرافعي في العزيز وصححه (١٠ / ٤٣٨) ؛ والروضة (٩ / ٣٢٩ – ٣٣٠) .
(٩) في (أ) و (ب) : [كانت] .
(١٠) في (أ) و (ج) : [مباشرة] .
(١١) في (ب) : [الثالث] .
(١٢) في (أ) : [الحافر] .

مع المباشرة ، فيصير كأنه أتلف نفسه ؛ بجذب الثاني ، وما تولد منه .

ودية الثاني : نصفها هدر ، ونصفها على عاقلة الأول ؛ لأنه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه ، وجذب الأول له[(١)].

ودية الثالث : كذلك ، لأنه مات بجذبه الرابع ، وجذب الثاني له .

وأما دية الرابع : فعلى الثالث[(٢)]؛ لأنه هلك بسبب فعله .[(٣)]

والوجه الثالث : أن دية الأول : أثلاث : الثلث هدر ؛ بجذبه الثاني . والثلث : على الثاني ؛ لجذبه الثالث . والثلث : على الثالث ؛ لجذبه الرابع. وأما حفر الحافر : سبب ، والسبب لا يعتبر مع المباشرة . وكذلك جذب الأول : سبب في جذب الثالث[(٤)]، والرابع ، وجذب الثاني للثالث ، وجذب الثالث للرابع مباشرة ، فلا يعتبر معهما[(٥)] السبب ، فصار التلف حاصلاً بفعل الأول ، والثاني ، والثالث .

---

(١) ليست في (أ) و(ب) : [ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على عاقلة الأول لأنه مات بسبب الثالث على نفسه وجذب الأول له] .

(٢) في (ج) : [المالك] .

(٣) هدر دم الأول إذا لم يكن الحفر عدواناً فلا خلاف فيه ، وإن كان الحفر عدواناً فالقول بهدر دم الأول ضعفه النووي ونسبه للخضري والأصح وجوب نصف ديته على عاقلة الحافر ونصفها هدر .

انظر : التهذيب (٧ / ٢٠٦) ؛ والروضة (٩ / ٣٢٩) .

(٤) في (أ) : [المالك] .

(٥) في (ب) : [فيها] .

ودية الثاني أيضاً : أثلاث : الثلث : هدر . والثلث : على الأول . والثلث : على الثالث ؛ لأنه مات بجذب الأول ، وبجذبه الثالث ، وجذب الثالث للرابع .

ودية الثالث أيضاً : أثلاث : ثلث : هدر . والثلث : على عاقلة الثاني . والثلث : على عاقلة الأول ؛ لأنه مات بسبب جذبه للرابع ، وجذب الثاني له ، وجذب الأول للثاني .

ودية الرابع عليهم أثلاث : لأن جذب كل واحد منهم ؛ مباشرة أمر[١] أفضى إلى هلاكه ، فلا[٢] نجعل للحفر حكم ، مع وجود المباشرة .[٣]

والوجه الرابع : أن للأول : ربع الدية ؛[٤] إن كان الحافر متعدياً . وللثاني : ثلث الدية . وللثالث : نصف الدية . وللرابع : كمال الدية .[٥]

لما روي : أن ناساً باليمن حفروا بئراً للأسد ، فوقع فيها ؛ فازدحم الناس عليها ، فتردى فيها رجل ؛ فتعلق بآخر ، وتعلق

---

(١) ليست في (ب) : [أمر] .

(٢) في (أ) : [ولا] .

(٣) الحاوي (١٢ / ٣٧٦ – ٣٧٧) ؛ وجعله البيهقي القياس في السنن الكبرى (٨ / ١٩٤) ؛ والبيان (١١ / ٤٨٠) ؛ والروضة (٩ / ٣٣٠) ونسبه لأبي حامد وأبي الطيب ونقل اختيار ابن الصباغ له .

(٤) [ن / ل / ٣٣ / ج] .

(٥) وهذا الذي قطع به العمراني في البيان (١١ / ٤٧٩) ؛ وصححه الرافعي في العزيز (١٠ / ٤٣٩) ؛ والنووي الروضة (٩ / ٣٣٠) .

الثاني بثالث ، وتعلق الثالـــث برابـــع ، فجـــرحهم الأســـد ، فاستخرجوا منها فماتوا ؛ فقال علي ﷺ [١]: أقـــضي بيـــنكم بقضاء ، فإن رضيتم به[٢]، وإلا فارتفعوا إلى رســـول الله ﷺ ثم قال : للأول : ربع الدية . وللثاني : ثلث الديـــة . وللثالـــث : نصف الدية . وللرابع : كمال الدية، ثم رفعـــوا إلى رســـول الله ﷺ[٣] فأمضى قضاء علي ﷺ.[٤]

ووجهه من حيث المعنى :

أن الأول : مات بسبب الوقوع في البئر ، ووقوع الثلاثـــة[٥] فوقه ، إلا أن وقوع الثلاثة فوقه[٦]؛ نتيجة فعله ، فلم يتعلق بـــه ضمان .

وموت الثاني : بسبب جذب الأول ، ووقوع الاثنين فوقـــه ، ووقوعهما فوقه من فعله ، فوجب ثلث الدية .

وموت الثالث : من جذب الثاني ، ووقوع الرابع عليـــه[٧]؛

---

(١) في (أ) : [عنهم] .
(٢) ليست في (ب) و (ج) : [به] .
(٣) [ن / ل / ٤٤/ أ] .
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب القوم يدفع بعضهم بعضا في البئر أو الماء (أثر٢٧٨٧٢ ، ٤٤٨/٥) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب ماورد في البئر جبار (١١١/٨) ؛ وأورده الشوكاني في نيل الأوطار ونسب إلى حنش بن المعتمر الضعف (٨٩/٧–٩٠) .
(٥) في (أ) : [الثلاث] .
(٦) ليست في (أ) و (ب) : [إلا أن وقوع الثلاثة فوقه] .
(٧) ليست في (ب) : [عليه] .

ووقوع الرابع عليه[١] فعله[٢]، فوجب نصف الدية .

وأما الرابع : فله[٣] كمال الدية ؛ لأن سبب هلاكه جـذب الثالث ، إلا أن قصة علي ﷺ مرسلة[٤]، والراوي حنش[٥] بـن المعتمر وقد[٦] تكلم فيه أهل الحديث[٧].

م : (٢٥٩) : إذا بنى حائطاً في ملكه فوقع على إنسان .

الرابعة[٨]: إذا بنى حائطاً في ملكه ، فوقع الحـائط علـى إنسان فمات :

فإن كان قد بناه على الاستواء ، فاتفق وقوعه من غير ميل ، واستهدام ، فلا ضمان على صاحب الحائط ؛ لأنه ليس في فعله تفريط .

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [ووقوع الرابع عليه] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [فعله] .

(٣) في (ب) : [فعليه] .

(٤) في (أ) : [مرسل] .

(٥) في (أ) : [حلس] .

(٦) في (ج) : [وفيه] .

(٧) حنش بن المعتمر ويقال بن ربيعة الكناني تابعي من أهل الكوفة جاءت عنه رواية مرسلة فذكره بسببها بن منده في الصحابة ثم قال لا تصح له الصحبة وذكره العجلي وغيره في التابعين وقد ضعفه النسائي وطائفة منهم ابن حجر ، ونقل الشوكاني توثيق أبي داود له في نيل الأوطار مصدر سابق ، وقواه بعضهم كالبيهقي في سننه ، والشوكاني في النيل مصدران سابقان .

انظر : الإصابة (٢ / ٢١٦) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٣٠) ؛ وتهذيب الكمال لأبي الحجاج المزي (٧ / ٧٣٢) ؛ والكامل في ضعفاء الرجال للجرجاني (٢ / ٤٣٨) ؛ وميزان الاعتدال (٢ / ٣٩٥) ؛ والضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (١ / ٢٤١) ؛ ومعرفة الثقات للعجلي (١ / ٣٢٦) ؛ والجرح والتعديل (٣ / ٢٩١) ؛ والمغني في الضعفاء للذهبي (١ / ١٩٧) .

(٨) هذه هي المسألة الرابعة من مسائل الباب الرابع .

وإن[١] بناه مائلاً إلى ملكه فوقع ؛ إلا أنه تطاير شيء من الآجُر [٢]، وآلات البناء إلى الشارع[٣] ، فأصاب إنساناً ومات[٤]؛ فلا ضمان[٥] عليه أيضاً ؛ لأن له في ملكه[٦] أن يبني[٧] كيف شاء ، وما تطاير منه إلى الشارع ، فلم يكن باختياره ، وهكذا : لو بناه في الابتداء على الاستواء ، ثم مال إلى ملكه ، فلم ينقضه إلى أن وقع .

وأما[٨] إن بناه مائلاً إلى الشارع ، أو إلى[٩] ملك[١٠] جاره فوقع ؛ وأهلك[١١] إنساناً ومات ، فالضمان واجب ، ويكون على عاقلته ؛ لأنه فعل ما ليس له فعله .[١٢]

---

(١) في (ج) : [فإن] .

(٢) الآجُر : فارسي معرب ، والمراد به : الطوب الذي يبنى به .
مختار الصحاح (٢) مادة "أجر" .

(٣) في (ج) : العبارة : [الآجر والآلات إلى الشارع] .

(٤) في (أ) : [فمات] .

(٥) في (أ) : [فمات فالضمان] .

(٦) ليست في (ب) : [في ملكه] .

(٧) في (ج) : العبارة : [له التصرف في ملكه كيف شاء] .

(٨) في (ج) : [فأما] .

(٩) ليست في (أ) : [أو إلى] .

(١٠) ليست في (أ) و (ب) : [ملك] .

(١١) في (ب) : [على] .

(١٢) المهذب (٢ / ١٩٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٨) ؛ والبيان (١١ / ٤٦١) ؛ والعزيز (١٠ / ٤٢٨) .

فإن[١] الواحد من المسلمين لا يجوز له أن يحدث في بعض الشوارع ما يعود[٢] ضرره على المسلمين .

وإن[٣] بناه على الاستواء ، فمال إلى الشارع ، فلم ينقضه[٤] إلى أن وقع ، وأهلك إنساناً ، فظاهر ما نقله المزني -رحمه الله- : أن لا ضمان عليه ، سواء أمره القاضي بنقضه ، أو لم يأمره ، خاصمه المارة من الناس في الشارع ، أو لم يخاصموه ؛ لأن أصل البناء ؛ ليس فيه عدوان ، والميل: حصل لا بصنعه ، واختياره.[٥]

ومن أصحابنا من قال : إن وقع قبل أن يتمكن من نقضه ، فلا شيء عليه ؛ لأنه ليس منه تفريط . وإن تمكن من نقضه ولم[٦] ينقضه[٧]، فعليه الضمان ؛ لأنه متسبب إلى التقصير[٨] بتركه ، وصار كما لو هبت الريح[٩] بثوب إنسان ، فألقته في

---

(١) في (ب) : [لأن] .

(٢) [ن / ل / ٤٥/ ب] .

(٣) في (ج) : [فإن] .

(٤) ليست في (ب) : [فلم ينقضه] .

(٥) مختصر المزني (٥ / ١٤٣) قال : " ... فلاشيء عليه عندي في قياس قول الشافعي " ؛ ونسبه الشيرازي في المهذب لأبي سعيد الاصطخري وقال : " وهو المذهب " (٢ / ١٩٣) ؛ وقال البغوي في التهذيب : " وعليه يدل النص " (٧ / ٢٠٨) ، وقد قطع بالقول بعدم الضمان إذا لم يتمكن من اصلاحه النووي في الروضة وكذا إذا تمكن على الأصح . (٩ / ٣٢١) .

(٦) في (أ) و (ج) : [فلم] .

(٧) في (أ) و (ج) : [ينقض] .

(٨) في (ب) : [التفريط] .

(٩) في (ب) : اضطراب في العبارة وتكرار : [فصار كما لو هبت الريح – كما لو هبت ريح] .

داره ، وعلم المالك ، فلم يرده[1] حتى تلف ، فإن كان قد تمكن من الرد فعليه الضمان ، وإن لم يتمكن من الرد[2] فلا ضمان عليه ، وحمل هذا القائل : كلام الشافعي رضي الله عنه على ما لو كان قد مال إلى ملكه .[3]

وقال أبو حنيفة : إن لم يطالبه أحد بنقضه فلا ضمان ، وإن طالبه واحد[4] من المسلمين بنقضه ، فلم ينقضه[5] ، فعليه الضمان استحساناً .[6]

لأن ميل الحائط[7]، يمنع الناس[8] من الجواز وهو حقهم ، فكان لهم المطالبة بالإزالة ، فإذا لم يُزل صار متعدياً فيضمن .

فأما[9] إن مال إلى ملك جاره ، فله المطالبة بنقض الحائط ؛ لأن الهواء ملكه ، وقد اشتغل بملكه[10] ، وصار[11] كما لو كان

---

(١) في (أ) و (ج) : [يرد] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [من الرد] .

(٣) ونسبه في المهذب لأبي إسحاق (٢ / ١٩٣) ؛ وأيضاً البغوي في التهذيب (٧ / ٢٠٨) ؛ ونقل العمراني في البيان اختيار القاضي أبي الطيب له (١١ / ٤٦٢) .

(٤) في (ب) : [أحد] .

(٥) ليست في (ج) : [فلم ينقضه] .

(٦) المبسوط للسرخسي (٢٧ / ١٢ – ١٣) ؛ والهداية شرح البداية (٤ / ١٩٥ – ١٩٦) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٤٠٢) ؛ وعندهم يستوي في المطالبة المسلم والذمي لاشتراكهم في حق المرور.

(٧) في (ب) : [هذا الحائط] .

(٨) في (ج) : [الانسان] .

(٩) في (ب) : [وأما] .

(١٠) في (ج) : العبارة : [ملكه فقد اشتغل ملكه] .

(١١) في (ب) : [فصار] .

له شجرة في ملكه ، فانتشرت الأغصان إلى ملك جاره ، له أن يأمره بالإزالة .[١]

فإن انهدم على إنسان ، أو مال ، فأهلكه ؛ فالحكم في الضمان : على ما ذكرنا[٢] فيما إذا مال إلى الشارع .

وإن[٣] استهدم الحائط من غير ميل : فقد ذكر الاصطخري -رحمه الله- في أدب القضاء : أنه[٤] لا يجوز مطالبته بهدمه ؛ لأنه لم يجاوز ملكه ، وإن وقع وأتلف شيئاً ، فلا ضمان .[٥]

وقد[٦] قيل : فيه وجه آخر : أنه يجوز للجار ، والمارة في الشارع مطالبته بنقضه[٧]؛ لأن الظاهر أن ضرره يتعدى ، ويكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا مال إلى الشارع ، وقد ذكرناه[٨].

---

(١) المهذب (١ / ٣٣٤) ؛ والبيان (١١ / ٤٦٢) ؛ والروضة (٤ / ٢٢٣) .

(٢) في (ب) : [ما ذكرناه] .

(٣) في (أ) : [فإن] .

(٤) في (أ) : [لأنه] .

(٥) نسبه إليه العمراني في البيان وكذا القول لأبي حامد (١١ / ٤٦٢) ؛ وكذا الرافعي في العزيز (١٠ / ٤٢٨) وجعله الوجه الأول ؛ وكذا النووي في الروضة (٩ / ٣٢٢) .

(٦) ليست في (أ) و (ج) : [قد] .

(٧) نسبه العمراني والرافعي والنووي لابن الصباغ . المصادر السابقة .

(٨) في (أ) : [ذكرنا] .

م : (٢٦٠) : إذا وضع مرزاباً في ملكه فوقع .

الخامسة[١] : إخراج المرازيب[٢] إلى الشوارع[٣] جائز ؛ على وجه لا يضر بالمارة ، وقد ذكرناه في موضعه ؛ فلو وقع المرزاب[٤] على رأس إنسان فمات ، أو على[٥] دابة فأهلكها[٦] ؛ فهل يلزمه الضمان ؟. أم لا ؟

المنصوص في الجديد : أن عليه الضمان .[٧]

وبه قال أبو حنيفة – رحمه الله – .[٨]

ووجهه : أن إباحة وضع المرازيب لحقه نظراً له ؛ فكان بشرط السلامة ، كالرمي إلى الصيد .

---

(١) في (ج) : [الخامس] . وهي المسألة الخامسة من مسائل الباب .

(٢) المِرْزابُ: مفرد مرازيب ، وفي لغة : لميزابِ ، وليست بالفصيحة ، ويقال : للميزاب : المزْراب ، والمِرْزاب ،والمراد هنا:ما يجري الماء من طريقه حتى لايبق في موضعه كسطح ونحوه .

انظر : مختار الصحاح (١٠١) ، واللسان (١ / ٤١٧ و ٤٤٧) مادة "رزب" .

(٣) في (ج) : [الشارع] .

(٤) في (ب) : العبارة : [وقعت المرازيب] .

(٥) ليست في (ب) : [على] .

(٦) في (ب) : [فهلكت] .

(٧) نسبه للإمام في الجديد العمراني في البيان (١١ / ٤٦٤) ورجحه ؛ والرافعي في العزيز (١٠ / ٤٢٦) ورجحه ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣٢٠) ورجحه ؛ وجعل الغزالي في الوسيط القولين وجهين في المذهب (٦ / ٣٥٩) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٠٨) .

(٨) مختصر الرازي (٥ / ١٦٤) ؛ والهداية شرح البداية (٤ / ١٥٩) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٤٠٦) .

ووافق الحنفية والشافعية ؛ الحنابلة – وهو الراجح – لأن الميزاب مخرج على هواء الطريق وهو لا يملكه كما لو أخرجه إلى ملك معيَّن لغيره فإنه يضمن فكذا هنا .

انظر : المغني (١٢ / ٩٨) ؛ والإقناع للحجاوي (٤ / ١٤٨) .

وحكى أبو حامد المروروذي[(١)] عن القديم قولاً[(٢)] آخر: أنه لا ضمان عليه.[(٣)] وهو مذهب **مالك - رحمه الله -** .[(٤)]

ووجهه :

أن هذا تعم به البلوى ، ويشق الاحتراز عنه ؛ لتعين مكـــان الوضع ، فإنه لا يمكنه وضعه إلا على سطحه ، فلو علـــق بـــه الضمان أدى إلى المشقة .

ويخالف : الرمي إلى الصيد ؛ لأنه لا بلوى فيـــه ، ولا هـــو مختص[(٥)] بمكانٍ لا يمكنه أن يتجاوزه .

وهكذا : الحكم فيما لو بنى ساباطاً[(٦)]، والـــدرب نافـــذ لا مضرة فيه على المارة ، فانهدم ؛ وأتلف آدمياً ، أو مالاً ؛ لأنه أبيح نظراً له على سبيل الارتفاق .[(٧)]

---

(١) هو أحمد بن بشر بن عامر المروروذي ويخفف فيقال : المروذي ؛ أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي وشرح مختصر المزني وصنف الجامع في المذهب مات سنة : ٣٦٢ هـــ .

انظر: طبقات السبكي (١٢/٣) ؛ وطبقات ابن شهبة (١٣٧/٢-١٣٨) ؛ والسير (١٦٦/١٦).

(٢) [ن / ل / ٤٥/ أ] .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) التمهيد (٧ / ٢٨) ؛ والتاج والإكليل (٦ / ٣٢٢) ؛ والشرح الكبير (٤ / ٣٥٦) .

(٥) في (أ) : [ولايختص] .

(٦) السَّابَاط ُ: سقيفة بين حائطين تحتها طريق والجمع سَوابِطُ و سَابَاطَات .

انظر : مختار الصحاح (١٢٠) ؛ واللسان (٧ / ٣١١) مادة "سبط" .

(٧) بعد أن بين المؤلف أن من وضع مرزاباً على الشارع ففي المسألة قولان وبيَّنهما ، أعقبها بنظيرها من المسائل وهي :

ما إذا بنى ساباطاً على طريق ملكه عليه **ففيه وجهان** حكاهما : الشيرازي في المهذب وأشار إليهما النووي في الروضة : =

فأما[١] إذا كان في[٢] درب غير نافذ[٣]، فإن كان قد بـنى دون إذن أهل الدرب ، فالضمان واجب ؛ لأنه متعد . وإن كان بإذنهم ، فلا ضمان ؛ لأن الحق لهم ، فصار كما لو بـنى في ملكه.[٤]

م : (٢٦١) : كيفية تقدير الضمان بوقوع المرزاب .

فرعٌ :

إذا قلنا : يجب الضمان ، فكم يجب من الضمان ؟.[٥]

نظرنا : فإن انكسر من المرزاب[٦]؛ القدر الذي هو في الهواء ، أو وقع من الساباط خشبة ؛ جميعها[٧] كان في هوى[٨] الشارع[٩]، فيجب جميع الضمان . وأما إن[١٠] انقلع[١١] المرزاب

=**الوجه الأول** : أنه يجوز عمل ذلك ونسبه لأبي حامد الاسفراييني لأن له في هوائه كما له في ملكه .

الوجه الثاني : أنه لايجوز عمل ذلك ونسبه للقاضي أبي الطيب لأن الطريق حق مشترك وفي المصالحة عليه معهم وجهان أيضاً وقد قطع بعدم جواز ذلك النووي في الروضة مطلقاً أذن الإمام أو لا، وسواء ضر بالمارة أو لا ، أما إذا لم يكن له في الدرب طريق إلى ملكه فقد قطع الشيرازي بعدم جواز ذلك .

انظر : المهذب (١ / ٣٣٤) ؛ الروضة (٤ / ٢٠٤) .

(١) في (ب) : [وأما] .

(٢) في (أ) : [من] . وفي (ب) : موضعها غير ظاهر .

(٣) غير نافذ إلى ملكه .

(٤) المهذب (١/ ٣٣٤) ؛ والتهذيب (٧/ ٢٠٧) ؛ والبيان (١١/ ٤٦٣) ؛ والروضة (٤/ ٢٠٤) .

(٥) [ن / ل / ٣٤ / ج] . وبه كرر لفظ : [الضمان] .

(٦) في (ب) : [المرازيب] .

(٧) في (ب) : [وجميعها] .

(٨) ليست في (ب) : [هوى] .

(٩) في (ج) : العبارة : [جميعها في الهواء إلى الشارع] .

(١٠) في (ج) : [إذا] .

(١١) في (ب) : [فأما إذا انقطع] .

من أصله ، أو وقع من الساباط[(١)] خشبة كان طرفها على ملكه ، فالمشهور من المذهب : أن عليه نصف الضمان ؛ لأن البعض كان في ملكه ، ولا يلزمه بسبب ما وضعه في ملكه غرامة ، فحصل التلف من أمرين : أحدهما : يقتضي الضمان . والآخر : لا يقتضيه[(٢)].[(٣)]

وحكي فيه قول[(٤)] آخر : أن الدية تقسط[(٥)] على مساحة الخشبة[(٦)]؛ فيلزمه ما يخص القدر الذي كان في الهواء[(٧)]، ويسقط مايقابل القدر الذي كان في ملكه[(٨)]. وتقرب هذه المسألة من مسألة الجلاد : إذا ضرب القاذف[(٩)] إحدا[(١٠)] وثمانين سوطاً فمات[(١١)]، وسنذكرها .[(١٢)]

---

(١) [ن / ل / ٤٦ / ب] .

(٢) في (ب) : [لايقتضي الضمان] .

(٣) الحلية للقفال (٧ / ٥٢٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٧ – ٢٠٨) ؛ والبيان (١١ / ٤٦٣-٤٦٤) .

(٤) في (أ) : [وجه] .

(٥) في (ب) : [مقسطة] .

(٦) حكى قوله البغوي في التهذيب (٧/ ٢٠٨) ؛ ونسبه في البيان للقاضي أبي الطيب (١١/٤٦٤).

(٧) في (أ) : [ملكه] .

(٨) في (أ) : [ويسقط مايقابل القدر الذي كان في ملكه] .

(٩) ليست في (ج) : [القاذف] .

(١٠) في (أ) : [أحد] .

(١١) في (ب) : [ومات] .

(١٢) في هذه المسألة **قولان** :

القول الأول : عليه نصف الدية .

والقول الثاني : أن عليه جزء من أحد وثمانين جزءاً من الدية ؛ لأنه لم يتعد إلا بمقدار ذلك .

حكاهما : البغوي في التهذيب (٧ / ١٩٠) .

وقال أبو حنيفة : إن أصابه الطرف الذي كان على ملكه ، فلا شيء عليه.

وإن أصابه الطرف الذي كان في الهواء ، فيجب[(١)] جميع الدية.[(٢)]

وليس بصحيح ؛ لأن التلف حصل بثقل[(٣)] الجميع ؛ وإن لاقاه جزءٌ منه[(٤)] ، فوجب تعليق[(٥)] الحكم بالجميع .

م : (٢٦٢) : إذا وضع على طرف سطحه حجراً أو جرة فسقطت .

السادسة[(٦)]: إذا وضع على طرف سطحه صخرة ، أو جرة من الماء ، فوقعت[(٧)] على إنسان فمات ؛ فلا ضمان .[(٨)]

لأنه ليس في[(٩)] فعله عدوان ؛ من حيث أن الشرع أباح له أن يضع في ملكه ما يريد .

م : (٢٦٣) : إذا بالت دابته فزلق بسببه إنسان .

السابعة : إذا كان معه دابة فبالت في الشارع ، فزلق به رجل[(١٠)] إنسان ومات[(١١)] ؛ وجبت الدية على عاقلة من كانت

---

(١) في (ب) و (ج) : [وجب] .

(٢) مختصر الرازي (٥ / ١٦٤) ؛ والهداية شرح البداية (٤ / ١٥٩) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٤٠٦) .

(٣) في (أ) و (ب) : [بفعل] .

(٤) ليست في (ب) : [منه] .

(٥) في (ب) : [أن يعلق] .

(٦) هذه هي المسألة السادسة من مسائل الباب الرابع .

(٧) في (ب) : العبارة : [سطحه جرة أو صخرة فوقعت] .

(٨) المهذب (٢ / ١٩٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٧) ؛ والروضة (٩ / ٣١٩) .

(٩) ليست في (ب) : [في] .

(١٠) ليست في (ب) : [رجل] .

(١١) ليست في (ج) : [ومات] .

الدابة تحت يده ، سواء[1] كان راكبها ، أو قائدها ، أو سائقها.[2]

لأن ما يحصل من الدابة ؛ يكون مضافاً إلى صاحبها . وكذلك[3] لو[4] داست إنساناً في مشيها ، أو رفست إنساناً ، وسنذكر المسألة في موضعها .

م : (٢٦٤) : إذا أوقد ناراً في ملكه فطارت شرارة إلى دار جاره .

الثامنة : إذا أشعل ناراً في ملكه ، فطارت شرارة إلى دار جاره فاحترقت ومَن فيها :

فإن كان وقت الإشتعال ، الرياح[5] ساكنة ، فلا ضمان ؛ لأنه متصرف[6] في[7] ملكه ، وفعل ما أباح الشرع فعله .

وإن كان وقت[8] هبوب الرياح[9]، ولم يكن بين الريح ، والنار[10]حائل يرد الريح عن النار ، فعليه الضمان ؛ لأنه مفرط

(١) في (ب) : [الدابة على ملكه سواء] .

(٢) المهذب (٢ / ١٩٤) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٥ و ٢٠٧) ؛ والبيان (١١ / ٤٦١) ؛ والروضة (٩ / ٣٢٣) .

(٣) في (أ) : [فكذلك] .

(٤) في (ج) : [إذا] .

(٥) في (ب) : [الريح] .

(٦) في (أ) و (ب) : [تصرف] .

(٧) ليست في (ج) : [في] .

(٨) في (ج) : [في وقت] .

(٩) في (أ) : [الريح] .

(١٠) في (ب) : [الباب] .

بالإشعال فى وقت[(١)] هبوب الريح ، وتكون بمنـــزلة ما لو طرح النار في دار جاره .[(٢)]

م : (٢٦٥) : إذا بَلَّ الطين في الشارع فزلق به إنسان.

التاسعة : إذا بَلَّ الطين في الشارع ، فزلق[(٣)] بسببه رِجل إنسان ومات ؛ يلزم عاقلته الضمان ؛ لأنه قصد به الارتفـــاق . ومن فعل في غير ملكه فعلاً لمصلحته ، فحصل بسببه إتلاف[(٤)] ، كان من ضمانه ، كما لو رمى إلى صيد فأصاب إنساناً .

وهكذا : لو رش الماء في الطريق ، وبالغ في الرش ، وجاوز[(٥)] المعهود ؛ لأنه مفرط في ذلك[(٦)] .[(٧)]

فأما إذا رش الطريق على ما جرت به العادة :

قال بعض أصحابنا : لا ضمان عليه ؛ لأنه قصد به المصلحة، وهو تسكين الغبار ؛ حتى لا يتأذى به الناس .[(٨)]

---

(١) ليست في (ب) : [وقت] .

(٢) المهذب (١ / ٣٧٥) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠٩) ؛ والبيان (١١ / ٤٦١) ؛ وحاشية البجيرمي (٣ / ١١٢) .

(٣) في (ب) : [وزلق] .

(٤) في (ج) : [الإتلاف] .

(٥) في (ب) : [وخالف] .

(٦) ليست في (ب) : [في ذلك] .

(٧) التهذيب (٧ / ٢٠٨) ؛ والروضة (٩ / ٣٢٣) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٨٧) ؛ وحاشية البجيرمي (٤ / ١٧٩) .

(٨) انظر مسألة رقم: (٢٥٠).وهي ما إذا حفر بئراً في الشارع وما قيل هناك يقال هنا، والصحيح: أنه إذا فعل ذلك لمصلحة الناس، وكان من عادتهم فعل ذلك فلا ضمان عليه ، وهو بخلاف ما صححه المؤلف هنا . قال الغزالي في الوسيط: " فإنه يضاهي مالو حفر بئرا لمصلحة الناس " (٦/٣٦٠) .

والصحيح : وجوب الضمان ؛ إذا فعله[١] بغير إذن الإمام ؛ لأنه ليس إليه مراعاة المصالح[٢]، وأيضاً : فإن معظم غرضه مصلحة نفسه ، وهو أن لا يتأذى[٣]بالغبار .[٤]

م : (٢٦٦) : إذا رمى قشر بطيخ في طريق فزلق به رجل .

العاشرة :إذا رمى قشور البطيخ في[٥]الطريق، فزلق بسببه[٦] إنسان ومات ؛ قال بعض[٧] أصحابنا : لا ضمان عليه[٨]؛ لأن العادة قد جرت بذلك من غير إنكار ، فلا تعد جناية .[٩]

والصحيح : وجوب الضمان .[١٠]

---

(١) في (ب) : [فعل] .

(٢) في (ب) : [المصلحة] .

(٣) في (ب) : [وهو لايتأذى] .

(٤) الوسيط ؛ مصدر سابق ؛ والتهذيب (٢٠٢/٧) ؛ وكذا قاله في الروضة ونسب القطع بالضمان – إذا جاوز القدر المعتاد في الرش !!- إلى ابن المتولي . (٣٢٣/٩) ؛ ومغني المحتاج (٨٧/٤) .

(٥) في (أ) و (ج) : [إلى] .

(٦) في (ب) : [به] .

(٧) ليست في (ب) : [بعض] .

(٨) ليست في (أ) و (ج) : [عليه] .

(٩) قال الغزالي في الوسيط : ففي المنع من إلقائها في الشوارع عسر " (٦ / ٣٥٩) ؛ وحكاه النووي في الروضة (٩ / ٣٢٢) .

والإمام الغزالي وإن كان جاء عنه الإيحاء إلى هذا القول فإنه حكى في هذه المسألة **ثلاثة أوجه** :

الوجه الأول : القول بالضمان مطلقاً .

الوجه الثاني : عكس الأول مطلقاً .

الوجه الثالث:التفريق بين إن رماها في وسط الطريق أو في طرفه فيضمن في الأول دون الثاني.

انظر : الوسيط (٦ / ٣٥٩ – ٣٦٠) .

(١٠) قطع به البغوي في التهذيب مالم يتعمد المشي عليه أو كانت القشور مرمية في الصحراء كما نص عليه المؤلف (٢٠٢/٧و٢٠٥)؛ والبيان (٤٦١/١١)؛ وصححه في الروضة ونسبه للجمهور (٣٢٢/٩) .

لأنه قصد به[١] الارتفاق ،[٢] وهو تنظيف منزله .

ومن فعل في طريق المسلمين فعلاً لمصلحته ، وأدى[٣] إلى تلف[٤]، كان مضموناً ، كما لو حفر بئراً ؛ هذا إذا لم يعلم به .

فأما إذا كان عالماً به : فتعمد وضع الرجل عليه ، فلا ضمان ؛ لأنه اختار[٥] فعل ماهو السبب في التلف .

وهكذا الحكم في مسألة : بول الدابة ، والطين ، المتخذ في الطريق ، ورش الماء .[٦]

م : (٢٦٧) : إذا بنى دكة عند بابه أو غرس شجرة فعثر بها إنسان .

الحادية عشرة : إذا بنى على باب داره دكة[٧]، أو غرس شجرة ، فتعثر[٨] بها إنسان ومات ؛ فالضمان واجب ؛ لأنه فعل ذلك لمصلحة نفسه ، فكان بشرط السلامة .[٩]

---

(١) ليست في (ج) : [به] .

(٢) [ن / ل / ٤٦/ أ] .

(٣) في (ب) : [فأدى] .

(٤) في (ب) : [التلف] .

(٥) ليست في (ج) : [حفر بيراً هذا إذا لم يعلم به، فأما إذا كان عالماً به فتعمد وضع الرجل عليه فلا ضمان لأنه اختار] .

(٦) وهو أنه في حالة التعمد في المشي على البول فزلق أو على الطين أو القشور فلا ضمان . المصادر السابقة .

(٧) في (ب) : العبارة : [على حائط جاره دكة] .

(٨) في (أ) : [فعثر] .

(٩) هذه المسألة نظير مسألة مالو حفر بئراً في الطريق لمصلحة نفسه ، وما قيل هناك يقال هنا .

وقد أشار الغزالي إلى مسألة هي أصل لهذه المسألة وهي : هل الشوارع تأخذ حكم الموات في التصرفات ؟. أم لا ؟ فيه وجهان . الوسيط (٤ / ٥٥) ؛ وهل للإمام أن يقتطع من الشوارع لمن يأذن له ؟ على وجهين : والأكثرون ذهبوا إلى أن له ذلك . حاشية البجيرمي (٥ / ٢٠٢) ؛ وقد نص النووي في الروضة على أنه يضمن لأنه فعله لمصلحة نفسه (٩ / ٣١٨ و ٣٢٣) .

م : (٢٦٨) : إذا قصد إنساناً بصيراً بسيف ليقتله فعدا المقصود وألقى نفسه ببئر .

الثانية عشرة : رجل قصد إنساناً ، بصيراً ، بسيفه ؛ ليقتله، فعدا المقصود ، وألقى نفسه في بئر ، أو رمى نفسه من سطح فمات[١] ، فلا ضمان على القاصد .[٢]

لأن الموجود منه الإلقاء ، وهو مباشرة سبب يفضي إلى الهلاك ، والموجود من القاصد سبب[٣]، فصار كما لو خاف من إنسان ، فقتل نفسه .[٤]

فأما إن كان المقصود أعمى ، فعدا من الخوف ،[٥] فتردى في بئر ، أو وقع من سطح ، فالضمان[٦] يلزم القاصد .

لأن القاصد ألجأه إلى الهرب ، و لم يوجد منه القصد إلى فعل يخشى منه الهلاك .

وهكذا الحكم : في البصير ؛ إذا قصده[٧] في ظلمة الليل ، أو في موضع مظلم ، و لم يعلم أن بين يديه بئراً ، فوقع فيها[٨].[٩]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [فمات] .

(٢) فصل المسألة القفال في الحلية بقوله : إذا كان يرمي نفسه وهو عالم بالبئر أو بعلو السطح فلا ضمان -كقول المؤلف- أما إذا لم يعلم فإن طالبه يضمن ؛ ومثله لوكان المطلوب أعمى وهو لا يعلم، وقيل : لايضمن . الحلية للقفال (٧ / ٥٢٣) .

(٣) ليست في (ب) : [يفضي إلى الهلاك ، والموجود من القاصد سبب] .

(٤) لأن الطلب سبب والإلقاء مباشرة وإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة .

(٥) [ن / ل / ٤٧/ ب] .

(٦) في (ج) : [فالزمان] .

(٧) في (ب) : [وقع] .

(٨) في (أ) : [فيه] . وفي (ج) : العبارة : [فوقع في بئر] .

(٩) الأم (٨٢/٦) ؛ ومختصر المزني (١٣٨/٥) ؛ والمهذب (١٩٢/٢) ؛ والوسيط (٣٥٧/٦)؛=

فرعان :

م : (٢٦٩) : إذا هرب من القاصد فعدا على سطح فانخسف به .

أحدهما : لو هرب من القاصد ، فعدا على سطح[(١)]، فانخسف السطح[(٢)]، أو عدا على[(٣)] رأس بئر كان مغطى ، فانخسف ووقع فيها ؛ فالضمان واجب ؛ لأنه ألجأه إلى العَدْو ، والعَدْو[(٤)]: ليس من الأسباب التي يخشى منها الهلاك ، حتى نجعله مباشراً[(٥)]، فنسقط الضمان عن المسبب .[(٦)]

وقيل فيه وجه آخر : أنه[(٧)] لا ضمان عليه ؛ لأن الانخساف حصل بعدوه .[(٨)]

م : (٢٧٠) : إذا أفزعه فقابله سبعٌ فافترسه .

الثاني : لو هرب من القاصد ، فتعرض له في عَدْوِه سبع[(٩)]

=والتهذيب (٧/٤٠) ؛ والبيان (١١/٤٥٣) ؛ ووصفه النووي بالأصح والمنصوص ونسبه للعراقيين في الروضة (٩/٣١٥-٣١٦) .

(١) في (أ) : [سقف] .

(٢) في (أ) و (ج) : [السقف] .

(٣) ليست في (أ) : [على] . وفي (ب) : اضطراب في العبارة [عجا] .

(٤) في (ب) : [والعمد] .

(٥) في (أ) و (ج) : [جانياً] .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) في (ج) : [أن] .

(٨) لأنه حصل بعدوه واختياره . الوسيط مصدر سابق ؛ ومال إليه الغزالي ؛ والروضة مصدر سابق .

(٩) السبُع لغة : بضم الباء وجمعه سباع وهو المعروف وإسكان الباء لغة حكاها الأخفش وهي الفاشية عند العامة .

والمراد به : كل ما له ناب يعدو به ويفترس كالذئب والفهد والنمر .

انظر : مختار الصحاح (٢٨٣) ؛ والمصباح المنير (١ / ٢٨٣) ؛ والقاموس المحيط (٩٣٧) مادة "سبع".

وقتله[١]؛ فلا ضمان على القاصد ؛ لأن فعل[٢]السبع[٣]مباشرة عن اختيار ، والعدو سبب ، والضمان لا يتعلق بالسبب ، مع وجود المباشرة .

ويفارق : ما لو رمى رجلاً إلى البحر ، فالتقمه الحوت[٤]، قبل أن يصل إلى الماء ، تجب الدية على الملقي ؛[٥] وإن وجدت المباشرة من الحوت ؛ لأن الرمي في البحر سبب الهلاك[٦]، وأما[٧] العدو في البر[٨] يسبب الخلاص لا يسبب الهلاك ، فنظيره : ما لو ألقاه[٩] على السبع فقتله .

وأيضاً : فإن هناك : المقتول لا اختيار له ؛ في إحداث ما كان سبباً في التقام الحوت ، وهاهنا : عَدْوُه باختياره ؛ لقصد الخلاص ، فحصل منه التلف ، فكان[١٠] بمنزلة : مَن قصد دفع

---

(١) في (ب) : [فقتله] .
(٢) ليست في (أ) : [فعل] .
(٣) في (ب) : [للسبع] .
(٤) في (ب) : [حوت] .
(٥) [ن / ل / ٣٥ / ج] .
(٦) يقول الغزالي فيلزم من ألقاه القصاص ويعتبر فعل الحوت كجرح السكين . بتصرف . الوسيط (٦ / ٢٦٧) ؛ وانظر تفصيل البغوي لهذه المسألة في التهذيب وتفريقه بين الماء المخوف وغير المخوف وبين من يجيد السباحة ومن لا يجيدها . (٧ / ٣٥) .
(٧) في (أ) : [وما] .
(٨) في (ب) : [البرية] .
(٩) في (أ) و (ب) : العبارة : [فنظيره لو ألقاه] .
(١٠) في (ب) : [وكان] .

العدو عن نفسه بسيفه[١] ، فعاد عليه[٢] سيفه فمات[٣]؛ فــلا[٤] ضمان على القاصد .[٥]

م : (٢٧١) : إذا نام في طريق فعثر به إنسان .

الثالثة عشرة[٦]: إذا نام[٧] في الطريق[٨]، فتعثر به إنــسان ومات ؛ فالدية واجبة ، وتكون بمنــزلة : ما لو وضع في الطريق حجراً .[٩]

وإن مات النائم ؛ بوقوع المتعثر عليه ، فــلا ضــمان ؛ لأن السبب الموجود منه لو أفضى إلى تلف غيره ، كـــان الــضمان واجباً، فإذا أفضى إلى تلفه ، لا نوجب ضماناً ، كما لو قــصد آخر بسيفه ، فعاد عليه سيفه .

م: (٢٧٢) : إذا نام في مسجد فعثر به إنسان.

فأما إن نام في المسجد ، فتعثر به إنسان ومات[١٠]:

فإن كان معتكفاً ، فلا ضمان عليه ؛ لأن مقامه في المــسجد

---

(١) في (أ) : [بسيف] .

(٢) ليست في (ب) : [عليه] .

(٣) في (ب) : [ومات] .

(٤) في (ب) و (ج) : [لا] .

(٥) أي : أنه إذا ألجأه الطالب إلى السبع فإنه يضمن أما إذا لم يكن كذلك فلا يضمن .

وانظر : المهذب (٢ / ١٩٣) ؛ والوسيط (٦ / ٣٥٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٣٨) ؛ والبيان (١١ / ٤٥٣) ؛ والروضة (٩ / ٣١٥) .

(٦) هذه هي المسألة الثالثة عشرة من مسائل الباب الرابع .

(٧) في (أ) : [مات] .

(٨) في (أ) : [طريق] .

(٩) انظر مسألة رقم : (٢٥) .

(١٠) في (أ) : [ومات] .

قربة . وإن لم يكن معتكفاً ، فالضمان واجب ؛ لأن المسجد مكان للعبادة[١] ، لا مكان النوم ، وصار[٢] كما لو نام في الطريق .[٣]

وعند أبي حنيفة : الضمان واجب في الحالتين .[٤]

م : (٢٧٣) : إذا مات فزعاً من طلب الإمام له .

الرابعة عشرة : الإمام إذا علم من إنسان أمراً لا يجوز في الشرع ، فبعث إليه ، وسأله ، وهدده فمات ؛ فلا ضمان ؛ لأن مثل ذلك السبب ، لا يفضي إلى الهلاك .[٥]

م: (٢٧٤) : إذا استدعى الإمام امرأة حبلى فأسقطت حملها.

فلو كانت إمرأة حبلى ، فأسقطت حملها ؛ فالضمان واجب عندنا .[٦]

وعند أبي حنيفة : لا ضمان .[٧]

---

(١) في (أ) و (ب) : [العبادة] .

(٢) في (ب) : [فصار] .

(٣) الحاوي (١٢ / ٣٣٠) ؛ والحلية للقفال (٧ / ٥٣١) ؛ والتهذيب (٧ / ١٨٣) ؛ والروضة (٩ / ٣٢٧) .

(٤) بدائع الصنائع (٧ / ٢٧٨) ؛ وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٩٥ — ٥٩٦) .

(٥) الأم (٦ / ٨٨) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٢) ؛ والتنبيه (٢٢٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٤٠) ؛ والروضة (٩ / ٣١٤) .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) لم أقف على قول أبي حنيفة في هذه المسألة فيما لو دعى حبلى وهددها فأسقطت ، ولكن حكى فقهاء مذهبه القول في نظائرها من المسائل فيما لو مات أحدهم من حكم السلطان وهو لا يريد قتله فإنه لا يضمن وبالتالي فلا يضمن في مسألتنا من باب أولى .

انظر : الجامع الصغير لمحمد بن الحسن (٣٠٠) ؛ والمبسوط للسرخسي (٩ / ١٣٧) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٣٠٥) .

ودليلنا :

ماروي : أن عمر رضي الله عنه أرسل إلى إمرأة حبلى[١] ، ذكروها[٢] عنده بسوء ، فهددها[٣]، فأجهضت ذا بطنها ؛ فقال عمر للصحابة[٤] -رضي الله عنهم أجمعين- : ماذا ترون ؟. فقال عبد الرحمن بن عوف[٥] رضي الله عنه : إنما[٦] أنت مؤدب ، ولا شيء[٧] عليك . فقال علي رضي الله عنه : إن اجتهد فقد أخطأ ، فعليك[٨] الدية. فقال عمر رضي الله عنه : أقسمت عليك ؛ لَتُفرِّقَنَّها على قومك[٩]، وأراد به[١٠] قومه، إلا أنه أضاف قومه إلى علي[١١] رضي الله عنه على سبيل[١٢]

---

(١) ليست في (ج) : [حبلى] .

(٢) في (ب) : [ذكرت] .

(٣) في (أ) : [يهددها] .

(٤) ليست في (أ) : [للصحابة] .

(٥) هو عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الوارث أبو محمد القرشي الزهري المديني شهد بدرا وكان اسمه عبد عمرو فسماه النبي صلى الله عليه وسلم عبدالرحمن وهو أحد العشرة مات سنة : ٣٣هـ .

انظر : رجال صحيح البخاري لأبي نصر (١ / ٤٣٨) ؛ وسير أعلام النبلاء (١ / ٦٨) .

(٦) ليست في (أ) و (ب) : [بن عوف إنما] .

(٧) في (أ) و (ب) : [مؤدب لا شيء] .

(٨) في (ب) و (ج) : [عليك] .

(٩) أخرجه البيهقي في كتاب الإجارة ، باب الإمام يضمن والمعلم يغرم من صار مقتولاً بتعزير الإمام وتأديب المعلم (أثر١١٤٥٢ ، ٦/١٢٣) .

وهو منقطع كما ذكر ذلك ابن حجر في التلخيص ، وقال عنه الألباني في الإرواء : لم أره .

انظر : تلخيص الحبير (٤/٣٦-٣٧) ؛ والإرواء (أثر٢٢٤١ ، ٧/٣٠١) .

(١٠) ليست في (ب) : [به] .

(١١) في (ب) : العبارة : [إلا أنه أضافه إلى علي] .

(١٢) [ن / ل / ٤٧/ أ] .

الكرامة، وسكت عبد الرحمن. وهذا اتفاق منهم على الوجوب. ولأنه لو رمى سهماً إلى صف الكفار ، فأصاب مسلماً؛ يجب الضمان ؛ وإن كان الرمي مأموراً به ، فكذلك[١] ها هنا.

م : (٢٧٥) : إذا كان راكباً على دابة فآذاها آخر حتى ألقت من عليها .

الخامسة عشرة : رجل كان راكباً دابة ، فجاء آخر ، وغرز فيها حديدة ، أو شوكة ، أو ضربها معافصة ، فنفرت ورمت راكبها ومات ؛ فالضمان على الضارب ، وصار كما لو ساقها على نائم ؛ حتى أهلكته بقوائمها .[٢]

فأما إن جاء إلى رجل قد حمل إنساناً ، وقرصه[٣]، أو جرحه[٤]، أو ضربه ، فتحرك على نفسه ، فوقع المحمول[٥] من ظهره ومات ؛ فالحكم في الضمان : كالحكم فيما لو أكره إنساناً على ضرب آخر ، فضربه فمات ، أو أكره الحمال على إلقاء المحمول من ظهره ،[٦] وقد ذكرنا المسألة في القصاص .[٧]

ووجه المقارنة :

أنه[٨] بفعله اضطره[٩] إلى الحركة التي صارت سبباً في الإلقاء.

---

(١) في (ب) : [كذلك] . وفي (ج) : [كذا] .
(٢) التهذيب (٧ / ١٨٢) ؛ والروضة (٩ / ٣٢٤) ؛ وشرح زبد ابن رسلان للرملي (٣٠٥) .
(٣) في (ب) : [فقرصه] .
(٤) ليست في (ب) : [أو جرحه] .
(٥) [ن / ل / ٤٨/ ب] .
(٦) الأم (٧ / ١٧٧) .
(٧) انظر : (أ / ل / ١٣٧ / أ) .
(٨) في (ب) : [أن] .
(٩) في (ب) : [اضطر] .

وعند أبي حنيفة :يجب الضمان[١] على الضارب ، كما قالوا: في الإكراه .[٢]

وحكي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في جارية ، جـاءت تحمـل أخرى[٣]، فجاءت ثالثة ، وقرصت[٤] الحاملة ، فوقعت المحمولـة من ظهرها وماتت ؛ تكن[٥] الدية أثلاثـاً : الثلـث : هـدر . والثلث: على الحاملة . والثلث : على القارصة[٦]. وقد ذكرنـا توجيه المذهب .[٧]

م : (٢٧٦) : **إذا كان يرمي إلى هدف فجاء آخر ووضع إنساناً أمامه .**

السادسة عشرة :رجل يرمي[٨] إلى هدف، فجاء إنسان بآخر ، وعرضه بين يدي الهدف ؛ حتى أصابه السهم ومات :

فإن قدمه إلى الهدف بعد انفصال[٩] السهم عن قوس الرامي ،

---

(١) ليست في (أ) و (ج) : [الضمان] .

(٢) المبسوط للسرخسي (٦ / ١٧٨) ؛ ونقل السمرقندي في تحفة الفقهاء عدم الخلاف على ذلك (في مذهب أبي حنيفة) التحفة (٣ / ٢٧٤) ؛ والهداية شرح البداية (٤ / ١٩٢) ؛ وحاشية ابن عابدين (٦ / ١٤١) .

(٣) في (ب) : العبارة : [في جارية حملت جارية فجات] .

وفي (ج) : العبارة : [في جارية ركبت جارية فجات] .

(٤) في (ب) : [فقرصت] .

(٥) في (ب) : [أن] . وفي (ج) : [بأن] .

(٦) أخرجه الإمام الشافعي في الأم (٧ / ١٧٧) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات باب ما ورد في البئر جبار (١١٢/٨) ؛ وفي سنده مُجالد بن سعيد قال عنه ابن حجر : ليس بالقوي .

انظر : تقريب التهذيب (رقم٦٥٢٠ ، ص٩٢٠) .

(٧) وهو أنه اضطره إلى الحركة التي صارت سبباً في الإلقاء .

(٨) في (ب) : [رمى] .

(٩) في (أ) : [انفضاض] .

فالضمان عليه دون الرامي ، وصار كما لـــو قدمـــه إلى ســـبع فافترسه، أو رماه على حيَّةٍ في مضيق حتى لدغته[١].

فأما إذا قدمه إلى الموضع ، قبل انفصال السهم عن القـــوس ، ثم رمى ، فالضمان على الرامي .

فإن[٢] كان عالماً بالحال ، فعليه القصاص . وإن لم يكن عالماً، فالدية[٣] . كما لو رمى إلى صيد ، فأصاب إنساناً .

ويفارق الحالة الأولى ؛ لأن[٤] هناك : لم يبق للرامي اختيار ، فصار الحكم محالاً على اختياره ، وصار[٥] كما لو أخرجـــه إلى موضع السباع[٦]، فافترسه سبع .[٧]

م : (٢٧٧) : إذا عرض كفه بين يدي هدف يُرمى إليه.

السابعة عشرة : رجل كان يرمي إلى هـــدف ، فجـــاء إنسان وعرض كفه بين يدي الهدف ، فأصاب السهم يده:

فإن[٨] كان بعد انفصال السهم عن القوس نظرنا :

فإن لم يكن عالماً فلا ضمان ، كما لو رمى إلى صيد فاجتـــاز هناك إنسان ؛ فلا شيء على الرامي ؛ لأنه هو المفرط .

---

(١) في (ب) : العبارة : [على حية فنهشته في مضيق] .

(٢) في (ب) : [وإن] .

(٣) في (ج) : [وإن لم يكن فعليه الدية] .

(٤) في (ب) : [لأنه] .

(٥) ليست في (ب) : [الحكم محالاً على اختياره، وصار] .

(٦) في (ب) : [سباع] .

(٧) انظر مسألة رقم : (٢٧٠) .

(٨) في (ب) : العبارة : [فأصابه السهم فإن] .

وأما إن كان قبل انفصال السهم عن القوس[١] :

فإن كانا جميعاً جاهلين بالحال ، أو كان الـــذي تقـــدم إلى الهدف جاهلاً ، والرامي عالماً ، فالضمان واجب . وإن[٢] كانـــا جميعاً[٣] عـــالمين ، أو كـــان[٤] المتقـــدم إلى الهـــدف عالمـــاً ؛ ففيه[٥]**وجهان**[٦]:

أحدهما : لا ضمان ؛ لأنه هو الذي عَرَّض نفـــسه للتلـــف ، فصاركما لو قال : اقطع يدي .

والثاني : يجب الضمان ؛ لأن قصد الإباحة ما تحقق ، فإنه قد يفعل ذلك ؛ ليبين له قصوره في المعرفـــة بـــالرمي[٧]، وكثـــرة خطئاته[٨]، فلا يسقط الضمان من غير تحق الإباحة .[٩]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله: [نظرنا: فإن لم يكن عالماً فلا ضمان ، كما لو رمى إلى صيد فاجتاز هناك انسان ؛ فلا شيء على الرامي ؛ لأنه هو المفرط .وأما إن كان قبل انفصال السهم عن القوس] .

(٢) في (أ) : [فإن] .

(٣) ليست في (ب) : [جميعاً] .

(٤) ليست في (ج) : [كان] .

(٥) ليست في (ب) : [أو كان المتقدم إلى الهدف عالماً ففيه] .

(٦) في (ب) : [فوجهان] .

(٧) في (ب) : العبارة : [في معرفة الرمي] .

(٨) في (أ) : [خطأه] .

(٩) سبق بيان هذه المسألة في نظائرها كما لو طلب آخر فسقط من على سطح أو سقط في بئر ؛ فعلى التفصيل المعتاد إما أن يكون بعلمهما جميعاً أو بعلم المطلوب وما قيل هناك يقال هنا .

وانظر مسألة رقم : (٢٦٨) .

م : (٢٧٨) : إذا سلم ولده أو نفسه لمن يعلمه السباحة فغرق.

الثامنة عشرة :إذا سلم ولده إلى[1] إنسان؛ ليعلمه السباحة، أو جاء بنفسه إلى السابح ؛ ليتعلم[2]؛[3] فغرق نظرنا :

فإن كان بالغاً ، عاقلاً[4] فلا ضمان ؛ لأنه مالك أمره ، ويمكنه أن يحفظ نفسه من أسباب الهلاك .

فأما إن كان طفلاً ، فأصحابنا[5] رحمهم الله بالعراق ذكروا : أن الضمان واجب[6]. لأن السبب في الهلاك ؛ تفريط السابح في حفظه ، وتغافله[7] عنه ، ولأن تعليم السباحة قد يفضي إلى التلف ، فكان بشرط السلامة .

ومن أصحابنا من قال : لا ضمان عليه .[8]

لأنه لو نقل الطفل إلى البرية[9] حتى افترسه سبع ، أو إلى وادٍ فيه الحيَّات ، فلدغته[10] حية فمات ؛ لا ضمان عليه[11]، وتعديه

---

(١) في (أ) و (ج) : [من] .

(٢) ليست في (ب) : [أو جا بنفسه إلى السابح ليتعلم] .

(٣) [ن / ل / ٣٦ / ج] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [عاقلا] .

(٥) في (ب) : [فأهل] .

(٦) نسبه الى العراقيين الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٥٧) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣١٦) .

(٧) في (ب) : [وغفلته] .

(٨) المصدران السابقان .

(٩) في (ب) : العبارة : [لأن لو نقله إلى البرية] .

(١٠) في (ج) : العبارة : [حتى لدغته] .

(١١) في (ب) : العبارة :[افترسه سبع أو لدغته حية فلاضمان عليه] .

في هذه الصورة أكثر ؛ لأنه إنما يقصد[١] إهلاكه بما فعل ، والسابح قد[٢] قصد المصلحة .

وهكذا الحكم : في الولي إذا أراد أن يعلمه السباحة بنفسه[٣].[٤]

فأما[٥]إذا أدخله الماء؛ ليعثر به، لا لتعليمه[٦] السباحة ، فغرق، فالحكم على ما سنذكره[٧]؛ فيما لو ختنه ، أو قطع آكلة بيده .

م : (٢٧٩) : إذا أركب صبياً بهيمة فوقع منها

التاسعة عشرة:إذا أركب[٨] الصبي بهيمة،فوقع منها ومات:

فإن كان مثله لا يقدر أن يتماسك على البهيمة ، ولم يمسكه حتى وقع ، فعليه الضمان .

وأما[٩] إن كان مثله يتماسك على البهيمة[١٠]، فإن كان[١١] يحمله من موضع إلى موضع ، فلا ضمان ، سواء كان الذي

---

(١) في (ج) : [قصد] .

(٢) في (أ) و (ج) : [فقد] .

(٣) ليست في (ب) : [بنفسه] .

(٤) المصدران السابقان؛ وانظر : التهذيب (٣٨/٧)؛ والبيان (٤٥١/١١)؛ ومغني المحتاج (٨٢/٤) .

وقد نص في الوسيط : لو كان الولي يعلم الصبي السباحة وقد جعله معتمداً عليه ثم أهمله فغرق ومات فإنه يضمن . (بتصرف) ، الوسيط مصدر سابق .

(٥) في (ب) : [وأما] .

(٦) في (أ) و (ج) : [لتعليم] .

(٧) في (أ) و (ج) : [ماسنذكر] .

(٨) في (أ) : [ركب] .

(٩) ليست في (ج) : [أما] .

(١٠) ليست في (ب):[ولم يمسكه حتى وقع فعليه الضمان، وأما إن كان مثله يتماسك على البهيمة].

(١١) [ن / ل / ٤٨/ أ] .

أركبه وليَّه ، أو كان أجنبياً ؛ لأن ما فعله ، ليس من الأمور التي يخاف منها الهلاك .

فأما إذا أركبه ليعلمه الفروسية ، فالحكم على ما سبق ذكره[1]، في مسألة السباحة .[2]

م : (٢٨٠) : إذا وضع في البرية من لا يقدر على حماية نفسه .

العشرون : لو نقل طفلاً صغيراً ، لا يتمكن من المشي ، أو شيخاً ضعيفاً[3] ، أو مريضاً مدنفاً ، إلى بريَّة ، وتركه فيها فمات:[4]

فإن كان لموته سبب[5]؛ من افتراس سبع ، أو لدغ حية ، فلا ضمان ، على ما سبق ذكره في كتاب القصاص .[6]

وإن مات بالشمس[7]، أو[8] العطش ، أو بالبرد[9]؛ فهو : كما لو طرحه في الماء فغرق[10]، وقد ذكرناه[11] .[12]

---

(١) ليست في (ب) : [ذكره] .

(٢) انظر مسألة رقم : ( ) .

(٣) في (ج) : [مفنداً] .

(٤) [ن / ل / ٤٩ / ب] .

(٥) في (أ) : [سبع] .

(٦) انظر : (أ / ل / ١٣٥ / ب) .

(٧) في (أ) و (ج) : [بالسموم] .

(٨) في (ب) : [والعطش] .

(٩) في (ج) : [بالعطش أو بالبرد] .

(١٠) في (أ) : [وغرق] .

(١١) في (أ) و (ج) : [ذكرنا] .

(١٢) انظر مسألة رقم : (٢٧٨) . وما قيل هناك يقال هنا .

وهكذا الحكم[١]: لو كان المحمول إلى البرية صحيحاً قوياً ، إلا أنه شد يديه ، ورجليه .[٢]

م : (٢٨١) : إذا خرق سفينة فغرق مَن فيها .

الحادية والعشرون : إذا كانوا[٣] جماعة في سفينة ، فجاء واحد من أهلها ، أو من غير أهلها[٤] فخرقها[٥] ؛ وغرق واحد من القوم ، أو كلهم :

فإن كان خرقاً واسعاً ، يؤدي مثله إلى الغرق غالباً ، فهو قاتل عمد .

وإن كان مثل ذلك[٦] الخرق ، لا يفضي إلى الهلاك غالباً ، فاتفق الغرق ، أو كان قصده إصلاح السفينة ، فانخرقت[٧] السفينة[٨]، فهو عمد الخطأ[٩].

وإن كان في يده فأس ، فوقع من يده ، وانكسر لوح في[١٠]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [الحكم] .

(٢) وانظر : المهذب (٢ / ١٩٢) ؛ والتهذيب (٧ / ٣٦ – ٣٨) .

(٣) في (ج) : [كان] .

(٤) ليست في (ب) : [أو من غير أهلها] .

(٥) في (أ) : [فخرق] .

(٦) ليست في (ج) : [مثل ذلك] .

(٧) في (ب) : [فخرق] .

(٨) ليست في (أ) : [فانخرقت السفينة] .

(٩) في (ب) : [خطأ] .

(١٠) في (ب) : [من] .

السفينة ، وغرق مَن[١] فيها[٢]، فهو خطأ محض ، والدية تكـــون مخففة على العاقلة ، والله أعلم[٣] .[٤]

×××××

(١) ليست في (أ) : [من] .
(٢) ليست في (ب) : [وغرق من فيها] .
(٣) ليست في (ب) و (ج) : [والله أعلم] .
(٤) المؤلف رحمه الله يمثل لما قد تقرر سابقاً ، انظر مسألة رقم : (١) .

الباب الخامس
في التلف الحاصل بسبب مشترك

ويشتمل على أربع مسائل :

م : (٢٨٢) : إذا اصطدم فارسان .

إحداها : فارسان يركضان ، فاصطدما وماتا ؛ وهما : حران، بالغان ، عاقلان ، فعندنا : النصف من دية كل واحد منهما هدر، والنصف واجب .(١)

وهو مذهب مالك .(٢)

وقال أبو حنيفة : يجب على كل واحد منهما كمال الدية.(٣)

ودليلنا :

أن كل واحد منهما مات بفعله ، وفعل صاحبه ؛ لأن الاصطدام : أن يضرب كل واحد منهما جملته على جملة صاحبه، فصار كما لو جرح كل واحد منهما نفسه ، وجرح(٤) صاحبه.

---

(١) الأم (٦ / ٨٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٨) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٨) ؛ والبيان (١١ / ٤٦٥) .

(٢) لم أقف على قول للإمام مالك بمثل ما نسبه إليه المؤلف ؛ بل الذي نص عليه الإمام مالك ونقله عنه فقهاء مذهبه القول بمثل ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة بأن على كل واحد منهما جميع دية صاحبه.
المدونة (٦ / ٤٤٦) ؛ والكافي (٦٠٦) .

(٣) المبسوط للشيباني (٤ / ٥٥٨) ؛ وقال السرخسي : ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة استحسانا ، والقياس ما ذهب إليه الشافعي وزفر (٢٦ / ١٩٠) بتصرف ؛ والبحر الرائق (٨ / ٤١٠) .
ووافق الحنفية والمالكية ؛ الحنابلة -وهو الراجح- كما في رواية إسحاق الكوسج عن الإمام أحمد (٢ / ٢٥٨) ؛ والإرشاد (٤٦٥) ؛ لأنه لم يتعمد إزهاق نفسه فتكون ديته على الآخر .

(٤) في (ب) : [وجرحه] .

فروع سبعة :

م : (٢٨٣) : إذا اصطدم فارسان بلا قصد

أحدها : إذا لم يُقْصَد الاصطدام ؛ بأن[١] كانا أعميين ، أو كانا في ظلمة ، أو كان كل واحد منهما قد غلبته دابته ، وقلنا : إنما[٢] تتلف الدابة في حال الغلبة ، لا يكون الضمان[٣] على المالك ، فما يجب من الدية تكون مخففة ؛ وإن تعمدا ذلك[٤] فهو عمد خطأ ؛ لأن الصدم : لا يقصد به القتل غالباً .[٥]

وحكي عن أبي إسحاق المروزي -رحمه الله- أنه قال : تجب الدية في مال الجاني ؛ لأنه عامد ، إلا أنه لا يجب القصاص ؛ لأنه شريك فيه .[٦]

م : (٢٨٤) : إذا هلكت الدابتان بالاصطدام .

الثاني : إذا هلكت الدابتان بالاصطدام ، فعلى كل واحد منهما نصف قيمة دابة[٧] صاحبه ، والنصف الآخر[٨] هدر ، سواء اتفقتا[٩] في الجنس ، أو اختلفتا[١٠]، حتى لو كان أحدهما

---

(١) في (ج) : [فإن] .

(٢) في (ب) : [أما] . وفي (ج) : [إن ما] .

(٣) في (ج) : العبارة : [الغلبة يكون الضمان] .

(٤) في (ب) : [بعد ذلك] .

(٥) الأم (٦ / ٨٥)؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٨)؛ والمهذب (٢ / ١٩٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٨).

(٦) نسبه إليه الماوردي في الحاوي (١٢ / ٣٢٥) ؛ والشيرازي في المهذب (٢ / ١٩٤) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٤٦٦) .

(٧) في (أ) : [دية] .

(٨) ليست في (أ) و (ج) : [هدر] .

(٩) في (ب) : [اتفقا] .

(١٠) في (ب) : [اختلفا] .

راكب جمل ، والآخر راكب حمار ؛ لأن التلف حصل بمجموع الفعلين ، والتفاوت في الفعل[(١)] لا يؤثر ، ولهذا لو[(٢)] اشتركا في قتل رجل[(٣)]، إلا أن أحدهما جرحه[(٤)] جراحة واحدة ، والآخر جرحه[(٥)] جراحات كبيرة ، فَيسْتويان[(٦)] في الدية .[(٧)]

م : (٢٨٥) : إذا وقع الاصطدام من صغيرين راكبين

الثالث : إذا كانا صغيرين ، وكل واحد منهما ركب باختياره ، فالحكم على ما ذكرنا .

وإن كان[(٨)] الأجانب قد تولوا الإركاب ، أو كان الولي فعل ذلك :

فإن قلنا : أنه إذا أركب[(٩)] طفلاً ، وسقط من الدابة ؛ يلزمه الضمان ، فهاهنا : لا يهدر شيء من الدية ؛ بل[(١٠)] يجب على عاقلة كل واحد من المُرَكِّبِين نصف دية كل واحد منهما ، وإن قلنا : أنه إذا أركب[(١١)] طفلاً ، فوقع من الدابة ؛ فلا ضمان

---

(١) ليست في (ب) : [في الفعل] .

(٢) في (أ) : [إذا] .

(٣) في (ب) : [واحد] .

(٤) في (أ) : [جرح] .

(٥) ليست في (ب) : [جرحه] .

(٦) في (أ) : [يستويان] . وفي (ب) : [يتساويان] .

(٧) الأم (٦/ ٨٥) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٣٨) ؛ والمهذب (٢/ ١٩٤) ؛ والتهذيب (٧/ ١٧٨) .

(٨) في (أ) : [كانوا] .

(٩) في (أ) : [ركب] .

(١٠) ليست في (أ) : [بل] .

(١١) في (أ) : [ركب] .

عليه، فالحكم على ما ذكرنا .[١]

م : (٢٨٦) : إذا وقع الاصطدام من امرأتين .

الرابع : إذا كانتا امرأتين ، فإن كانتا حايلتين ، فالحكم[٢] على ما ذكرنا . وإن كانتا حاملتين ، فعلى عاقلة كل واحدة منهما نصف[٣] بدل[٤] الجنين ؛[٥] لأن كل واحد من الجنينين تلف بفعلها ، وفعل صاحبتها .[٦]

م : (٢٨٧) : إذا وقع الاصطدام من عبدين .

الخامس : إذا كانا عبدين ، فالنصف من قيمة[٧] كل واحد منهما تتعلق برقبة صاحبه ، والحكم فيه : كالحكم فيما لو جنى العبد على غيره ابتداءً . [٨]

فإن كانتا من[٩] أمهات الأولاد ، ولم تكونا حاملتين ، فنصف قيمة كل واحد منهما على سيد الأخرى؛لأن جناية أم[١٠] الولد تكون على مولاها .

---

(١) الأم (٦ / ٨٥ – ٨٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٨) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٩ – ١٨٠) ؛ والبيان (١١ / ٤٦٧) .

(٢) في (ب) : [فالأمر] .

(٣) في (أ) : [النصف] .

(٤) في (ب) : [دية] .

(٥) [ن / ل / ٤٩ / أ] .

(٦) وهو مفهوم إطلاقه في الأم (٦ / ٨٥ – ٨٦) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٨٠ – ١٨١) ؛ والبيان (١١ / ٤٦٨) .

(٧) في (ب) : [دية] .

(٨) الأم (٦ / ٨٥ – ٨٦) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٨٠ – ١٨١) ؛ والبيان (١١ / ٤٦٧ – ٤٦٨) .

(٩) ليست في (ج) : [من] .

(١٠) ليست في (ج) : [أم] .

وإن كانتا حاملتين[١]، بولدين[٢]،[٣] رقيقين ، فعلى سيد كل واحدة منهما نصف قيمة الأخرى ،ونصف عشر قيمة الأخرى في مقابلة نصف الجنين.

وإن[٤] كانتا حاملتين بولدين ، حرين[٥]، لا من سيديهما ، فعلى كل واحد من السيدين مع نصف القيمة غره ؛ نصفها[٦]: لجنين أم ولده ، والنصف : لجنين الأخرى ؛ لأنهما أهلكتا الجنينين[٧].

وإن كانت كل واحدة منهما حبلى من سيدها ، ولم يكن للجنين وارث غير الأب ، ضمن كل واحد منهما نصف الغرة لسيد الأخرى .

وهل يتقاصان ؟ أم لا ؟ ينبني على أن الاعتياض عن الغرة هل يجوز ؟ أم لا ؟ والحكم[٨] في ذلك : كالحكم في إبل الدية[٩]، وقد ذكرناه .[١٠]

---

(١) ليست في (ب) : [فنصف قيمة كل واحد منهما على سيد الأخرى، لأن جناية أم الولد تكون على مولاها ، وإن كانتا حاملتين] .

(٢) في (ب) : [ولدين] .

(٣) [ن / ل / ٣٧ / ج] .

(٤) في (أ) : [فإن] .

(٥) [ن / ل / ٥٠ / ب] .

(٦) في (ب) : العبارة : [نصف غرة] .

(٧) في (أ) : [الجنين] .

(٨) ليست في (ب) : [الواو] .

(٩) في (ب) : [الصدقة] .

(١٠) في (أ) و (ج) : [ذكرنا] .وانظر مسألة رقم : (٦) .

فإن جوزنا الاعتياض ؛ ثبتت المقاصة . وإن لم نجوز الاعتياض؛ فلا تثبت المقاصة ؛ لأنه إذا لم يجز أخذ العوض بالرضا، لم يصر عوضاً بالشرع .

وإن كان لكل واحد من الجنينين[١] جده ، فلها سدس الغرة ؛ نصف على سيدها[٢]، والنصف على سيد الأخرى ، وباقي الغرة: يسقط نصفها[٣]؛ لكون[٤] الأم شريكة في الجناية ، ويجب لسيد كل واحدة منهما ؛ نصف غرة إلا نصف سدس على الآخر[٥]، وحكم المقاصة على ما ذكرنا .

وإن كان لجنين أحدهما جدة ، فجدة الجنين ؛ تستحق سدس الغرة ، على ما ذكرنا[٦]، وصاحب تلك الجارية التي لها أم حرة ؛ تستحق على سيد الأخرى ؛ نصف غرة إلا نصف سدس الغرة[٧]، وسيد الأخرى يستحق نصف غرة .

فإن أثبتنا المقاصة ، فسيد التي ليس لها أم حرة[٨] ؛ تستحق

---

(١) في (أ) : [الجنين] .
(٢) في (ج) : [سيد بنتها] .
(٣) في (ب) : [نصفه] .
(٤) في (ج) : [بكون] .
(٥) في (ب) : [الأخرى] .
(٦) ليست في (ب) : [على ماذكرنا] .
(٧) ليست في (ج) : [على ما ذكرنا ، وصاحب تلك الجارية التي لها أم حرة تستحق على سيد الأخرى نصف غرة إلا نصف سدس الغرة] .
(٨) ليست في (ج) : [حرة] .

على سيد الأخرى ؛ نصف سدس غرة ، وإذا لم تثبت المقاصة[١] فكل واحد يستوفي ما وجب له .

وإن كانت إحداهما حبلى دون الأخرى ، وجب لـصاحب الحبلى مع[٢] نصف القيمة ؛ نصف غرة[٣].

وأما[٤] إن كان أحدهما حراً ، والآخر عبداً ؛ فنصف دية الحر تتعلق برقبة العبد ،ونصف قيمة العبد على الحر، وهـل يتحمـل عنه؟ أم لا ؟ فعلى ما سنذكر.[٥]

م : (٢٨٨) : إذا اصطدما وهما ماشيان .

السادس : إذا كانا ماشيين ، فالحكم على ما ذكرنـا ، ولا فرق بين أن يكونا مقبلين ، أو مدبرين ، أو أحـدهما مقـبلاً ، والآخر مدبراً ؛ إلا في تغليظ الدية وتخفيفها ، فحيث لا قـصد ؛ الدية مخففة ، وحيث يضاف إلى الفعل قـصد ؛ تكـون الديـة مغلظة، وسواء وقعا منكبين[٦]،أو مستلقيين[٧] ، أو وقع أحدهما

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [المقاصة] .

(٢) ليست في (أ) : [مع] .

(٣) في (أ) : [عشرة] . وفي (ب) : [الحبلى نصف القيمة ونصف غرة] ، ومقدار الغرة : عُشر دية أُمِّه .

(٤) في (ج) : [فأما] .

(٥) المصادر السابقة . والروضة (٩ / ٣٣٥) .

(٦) مُنْكَبّاً : أي : على وجهه .

انظر : مختار الصحاح (٢٣٤) ؛ ولسان العرب (١ / ٦٩٥) مادة "كب" .

(٧) مُسْتَلْق : أي على قفاه . النهاية في غريب الحديث (٢ / ٣٩١) .

منكباً ، والآخر مستلقياً .[1]

وحكي عن أبي حنيفة أنه قال : إن وقعا منكبين ، فدية كل واحد منهما هدر ؛ لأنه مات بفعله . وإن[2] وقعا مستلقيين ، فعلى كل واحد منهما كمال دية صاحبه ؛ لأنه مات بدفع صاحبه . وإن وقع أحدهما مستلقياً ، والثاني[3] منكباً ، فدية المستلقي واجبة[4]، ودية المنكب هدر .[5]

ودليلنا :

أن السبب في الهلاك : فعله ، وفعل صاحبه ، فصارا كالراكبين .

م : (٢٨٩) : إذا صدم الماشي الواقف فماتا .

السابع : إذا كان أحدهما واقفاً ، والآخر يسير ، فصدمه الذي يسير :

---

(١) الأم (٦ / ٨٦) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٢٤) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٧٨) ؛ والبيان (١١ / ٤٦٦ - ٤٦٧) .

ونُسِب إلى المزني القول : إن استلقى أحدهما فانكب الآخر على وجهه وجب على المنكب دية المستلقي وهدر دمه ، لأن الظاهر أن المنكب هو القاتل والمستلقى هو المقتول . إلا أن الإمام الشيرازي خطأه وبين علة تخطئته أن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فتوجه قول المذهب .

المهذب (٤ / ١٩٤) .

(٢) في (أ) : [فإن] .

(٣) في (ب) : [والآخر] .

(٤) في (أ) : [واجب] .

(٥) المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٩١) ؛ وحاشية ابن عابدين (٦ / ٦٠٥) ؛ أما مسألة جذب الحبل - وستأتي معنا - فعلى عكس قولهم في هذه المسألة ؛انظر : المبسوط مصدر سابق ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٢٧٣) .

فإن كان الواقف متعدياً بوقوفه ؛ بأن كان في طريق[١] ضيق، فديته[٢] هدر ، ودية صاحبه عليه .

وإن لم يكن متعدياً ؛ بأن كان في ملكه ، أو في الشارع الواسع ، فدم الصادم هدر ، ودم[٣] الواقف مضمون ؛ لأنه لا فعل له ، وإنما الفعل لمن صدمه ، وقد أهلك نفسه وغيره .[٤]

وهكذا : لو كان قاعداً[٥] ، أو نائماً ، فتعثر به آخر ، ووقع عليه فماتا[٦]؛ فالمزني - رحمه الله - نقل : فدية الصادم[٧] هدر، وصورة المسألة : إذا لم يكن متعدياً بوقوفه .[٨]

---

(١) في (ب) : [الطريق] .

(٢) في (ب) : [فدمه] .

(٣) في (ب) : [وديت] .

(٤) الأم (٦ / ٨٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٨) ؛ وقد نقل الجويني في الجمع والفرق أن دية الواقف على عاقلة الصادم ونص أنه حكم الشافعي (م / ل / ١٨٠ / أ) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٤) ؛ والتهذيب (٧ / ١٨٢) ؛ والبيان (١١ / ٤٦٩) .

(٥) في (أ) و (ب) : [قائماً] .

(٦) في (ب) : [وماتا] .

(٧) في (أ) و (ب) : [القادم] .

(٨) مختصر الزني (٥ / ١٣٨) .

وقد بين الجويني المسألة في الجمع والفرق بأن قول الإمام الشافعي في **القديم** : أن دية النائم والقاعد هدر ، ودية الصادم على عاقلة النائم - وهو عكس قوله في الجديد في المسألة السابقة - .

ووجه ذلك : أن الطريق محل المرور والاجتياز وليس للنوم والقعود ؛ بل إن هذا مما يضيقه ويمنع فائدته فكان النائم والقاعد سبب العثرة .

وأورد اعتراضاً وهو : لم لا يقال هذا في - المسألة السابقة - الواقف مع الصادم ؟.

وأجاب بقوله : أن الواقف في الطريق في الغالب أن الماشي يراه ؛ لأنه ماثل بين عينيه بخلاف القاعد ففي الغالب أن الماشي لا ينظر من تحت قدمه !!فيصير القاعد بالقعود في الطريق جانياً ولا يصير الواقف بالوقوف جانياً .

انظر : الجمع والفرق (م / ل / ١٨٠ / أ - ب) .

م : (٢٩٠) :
إذا تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل .

الثانية[١]: رجلان يتجاذبان حبلاً ، ويداهما[٢] عليه على السواء ، بأن كانا شريكين ، أو غاصبين ، فانقطع الحبل بينهما ، فوقعا[٣] وماتا[٤]؛ فالحكم على ما ذكرنا في الاصطدام .[٥]

وعند أبي حنيفة : إن وقعا منكبين ، فعلى كل واحد منهما دية صاحبه ؛ لأنه مات[٦] بجذبه . وإن وقعا مستلقيين ، فدية كل واحد منهما[٧] هدر ؛ لأن وقوعه مستلقياً من جذب نفسه . وإن وقع أحدهما مستلقياً ، والآخر منكباً فدية المستلقي هدر ، ودية المنكب واجبة[٨] .[٩]

فأما[١٠] إذا كان أحدهما مالكاً ، والآخر غاصباً ، فدية الغاصب هدر ، ودية المالك واجبة[١١]؛ لأن المالك دافع ، والغاصب متعد، والمتعدي ضامن، والدافع لا[١٢] شيء عليه.[١٣]

---

(١) هذه هي المسألة الثانية من مسائل الباب الخامس .
(٢) في (أ) و (ب) : [ويدهما] .
(٣) [ن / ل / ٥٠ / أ] .
(٤) في (أ) : [فماتا] .
(٥) وهو مفهوم اطلاقه في الأم (٦ / ٨٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٨) ؛ وقطع به البغوي في التهذيب (٧ / ١٨٥) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٤٦٩) .
(٦) [ن / ل / ٥١ / ب] .
(٧) ليست في (ج) : [منهما] .
(٨) في (أ) : [واجب] .
(٩) المبسوط للسرخسي (١٩١/٢٦)؛ وبدائع الصنائع (٢٧٣/٧)؛وحاشية ابن عابدين (٦٠٥/٦).
(١٠) في (ج) : [وأما] .
(١١) في (أ) : [واجب] .
(١٢) في (أ) و (ج) : [فلا] .
(١٣) المهذب (١ / ٣٧١) ؛ والتهذيب (٧ / ١٨٥) ؛ والروضة (٥ / ٥٣) .

وأما إن جاء إنسان وقطع الحبل ، حتى وقعا وماتا ؛ فعليه دية الاثنين[١]؛ لأن السبب في هلاكهما فعله .[٢]

م : (٢٩١) : إذا جذبوا حبال المنجنيق فوقع الحجر على إنسان .

الثالثة : جماعة جذبوا حبال المنجنيق[٣]، فوقع الحجر على إنسان فقتله :

فإن كان المقتول لا من الذين جذبوا الحبل ، فلا ضمان على ناصب المنجنيق ، ولا على واضع الحجر في المقلاع ؛ لأنه متسبب[٤]، والاختيار للذين جذبوا الحبل .

وأما[٥] الذين جذبوا الحبل ، فهم شركا في قتله ، فإن كانوا قد قصدوه بعينه ، وهو قريب منهم ، والظاهر[٦] أنهم يصيبونه ، فعليهم القصاص . وإن كان الغالب[٧] أنهم لا يصيبونه ، فهو شبه[٨] عمد . وإن قصدوا غيره فأصابوه[٩]؛ فحكمه : حكم

---

(١) في (ب) : [فعليه ديتان لأن] .

(٢) المهذب ؛ والتهذيب مصدران سابقان ؛ والروضة (٩ / ٣٣٢) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٩٠) ؛ وحاشية البجيرمي (٤ / ١٨٠) .

(٣) المنجنيق : المَنْجَنِيقُ و المِنْجَنِيقُ، بفتح الميم وكسرها، و المَنْجَنُوق: القَذَّاف التي ترمى بها الحجارة ، وهو دخيل أعجمي معرب، وأصلها بالفارسية: مَنْ جِي نِيكْ، أي : ما أَجْوَدَني، وهي مؤنثة .

انظر : لسان العرب (١٠ / ٣٣٨) مادة "مجنق" ؛ والنظم المستعذب (٢ / ٢٤٦) .

(٤) في (ب) : [سبب] .

(٥) في (ب) : [فأما] .

(٦) في (ب) : [فالظاهر] .

(٧) في (ج) : [الظاهر] .

(٨) في (أ) : [سبب] .

(٩) في (أ) : [وأصابوه] .

الخطأ . وأما[١] إذا عاد الحجر عليهم ، فقتل واحداً منهم ؛ فهو شريك القوم في قتل نفسه ، فإن[٢] كانوا عشرة ، فيجب على عاقلة كل واحد منهم عشر ديته ، ويسقط العُشر ، وإن هلكوا كلهم ؛ فيجب على عاقلة كل واحد منهم[٣] تسعة أعشار الدية؛ لورثة كل مقتول عُشر الدية[٤]، ويسقط العُشر ؛ لكونه شريكاً في السبب .[٥]

م : (٢٩٢) : إذا اصطدمت سفينتان

الرابعة : سفينتان في البحر اصطدمتا[٦]، فهلك[٧] ما فيهما من الآدميين ، والأموال :

فإن كان القيم بكل سفينة مالكا للسفينة[٨]، وتعمد الصدم مع إمكان الاحتراز[٩] منه[١٠] ؛ وعَلِما أن مثل[١١] ذلك الصدم يُهلك غالباً ، فقد اشتركا في إهلاك السفينتين وما فيهما ، فعلى كل

(١) في (أ) : [فأما] .

(٢) في (ب) : [وإن] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) قوله : [عشر ديته ، ويسقط العُشر ، وإن هلكوا كلهم ؛ فيجب على عاقلة كل واحد منهم] .

(٤) ليست في (ب) : [عشر الدية] .

(٥) الأم (٤ / ٢٨٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٨) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٢٩) ؛ والوسيط (٦ / ٣٦٦) ؛ والبيان (١١ / ٤٧٧) ؛ والروضة (٩ / ٣٤٢) .

(٦) في (أ) : [اصطدما] .

(٧) في (ج) : [وهلك] .

(٨) في (ب) : العبارة : [فإن كان قيم السفينة مالك السفينة] .

(٩) [ن / ل / ٣٨ / ج] .

(١٠) في (أ) و (ب) : [عنه] .

(١١) ليست في (ب) : [مثل] .

واحد منهما القصاص ؛ لورثة كل قتيل ؛ لاشتراكهما في قتله ، فيقتلان بواحد ، وللباقين الدية[١] في مالهما ، وعلى كل واحـــد منهما ؛ نصف قيمة سفينة صاحبه ، ونصف قيمـــة أموالـــه[٢]، وعلى كل واحد منهما ؛ قيمة[٣] نصف ما في الـــسفينتين مـــن أموال الناس ؛ لكونهما شريكين في السبب .

وإن لم يقصدا[٤] الصدم ، ولكن توانيا ؛ ولـــو أرادا حفـــظ السفينتين قدرا عليه ، أو قصدا و لم يعلما ؛ أن مثل ذلك الصدم سبَّب الهلاك ، أو تعذر عليهما الضبط ، لخلـــل في الآلات ، أو قلة[٥] الرجال ، فحكم السفينتين ، وما فيهما من الأموال على ما ذكرنا ، إلا أن القصاص لا يجب بسبب القتلى[٦]؛ لأن القتل من جنس شبه العمد ، وتجب الدية على عواقلهما مغلظة .

وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير اختيارهما ، فإن لم يعلم واحـــد منهما أن بالقرب منه سفينة أخرى ، فالحكم على ما ذكرنا ، إلا أن الدية في هذه الصورة مخففة ؛ لأن الفعل خطأ محض .

---

(١) في (ب) : [الديات] .

(٢) ليست في (ب) : [وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة أمواله] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [قيمة] .

(٤) في (أ) : [يقصد] .

(٥) في (أ) و (ج) : [الآلآت و قلة] .

(٦) في (ب) : [القتل] .

فأما[١]إذا هاجت الأمواج ، وغلبتهما الريح[٢]، فاصطدمتا وهلك ما فيهما[٣]، وانكسرتا : ذكر في الإملاء[٤] أن عليهما الضمان .[٥]

وحكى المزني -رحمه الله- أنه قال: في الإجارات لا ضمان.[٦]

وقال في موضع آخر[٧]: لا يجوز[٨] إلا على[٩] أحد القولين[١٠]،[١١] وتقرب المسألة ؛ من الدابة إذا غلبت راكبها ، وأتلفت في خلال[١٢]الغلبة شيئاً ، وسنذكره[١٣].

فحصل في المسألة قولان :[١٤]

---

(١) في (ب) : [وأما] .

(٢) في (ب) : [الرياح] .

(٣) في (ب) : العبارة : [وهلكتا وما فيهما] .

(٤) هو للإمام محمد بن إدريس الشافعي إمام المذهب . كشف الظنون (١ / ١٦٩) .

(٥) أشار إليه في الأم (٦ / ٨٦) ؛ ونقله المزني في المختصر (٥ / ١٣٩) ؛ وهذا هو القول الأول، وقد حكى كلا القولين البغوي في التهذيب (٧ / ١٨٦ - ١٨٧) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٤٧١ - ٤٧٢) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣٣٧) .

(٦) هذا هو القول الثاني . مختصر المزني (٥ / ١٣٩) ؛ وقد حكى القولين الجويني في السلسلة (م / ل / ١٥٢ / أ) .

(٧) ليست في (ج) : [آخر] .

(٨) ليست في (ب) : [يجوز] .

(٩) ليست في (أ) و (ج) : [على] .

(١٠) ليست في (ج) : [إلا أحد القولين] .

(١١) المصدر السابق .

(١٢) في (ب) : [حيال] . وفي (ج) : [الرحال] .

(١٣) في (أ) و (ج) : [وستذكر] .

(١٤) سبق بيان من حكاهما آنفاً .

أحدهما: يجب الضمان .

لأن القصد لا تأثير له في الضمان . ألا ترى[١]: أنه لو رمى سهماً ، فهبت به[٢] ريح شديدة[٣]، وردته عن المرمى فأصاب بهيمة ؛ يجب عليه[٤] الضمان .

والثاني : لا يجب الضمان .

لأن صاحب السفينة ، لا قدرة له على إجراء السفينة ، ولا على ضبطها ، وإنما المعول على الريح ، وتخالف الرمي ؛ لأن انفصال السهم عن القوس باختياره .

إلا أن أصحابنا اختلفوا في محل القولين :[٥]

فمنهم : من أطلق القولين ؛ من غير فصل بين حالة ، وحالة.

ومنهم من قال : صورة مسألة القولين[٦] : إذا كانا على الساحل ، وقد ربطا السفينتين ، فجاءت ريح شديدة ، وقلعت[٧] السفينتين[٨] واصطدمتا .

---

(١) ليست في (ب) : [ترى] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [به] .

(٣) في (أ) : العبارة : [الريح شديد] .

(٤) ليست في (ج) : [عليه] .

(٥) أشار إلى ذلك في الأم (٦ / ٨٦) ؛ وبينهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ١٩٤) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٨٧) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٤٧٢) .

(٦) ليست في (ج) قوله: [من غير فصل بين حالة ، وحالة .ومنهم من قال: صورة مسألة القولين].

(٧) في (ج) : [وقطعت] .

(٨) [ن / ل / ٥١ / أ] .

فأما إذا كانا قد قلعا السفينتين[١]، ثم اتفقت الريح بعد ذلك ، فالحكم : بوجوب[٢] الضمان ، قياساً على مسألة السهم .

فروع أربعة على الحالة الأخيرة: وهي حالة غلبة[٣]الرياح[٤]:

م : (٢٩٣) : إذا كان قيِّم السفينة متبرعاً أو أجيراً .

أحدها : إذا لم يكن القيم بالسفينة مالكاً ، ولا مستأجراً ، ولكن كان يعمل في السفينة ؛ إما تبرعاً ، وإما بعوض يأخذه ، إما من صاحب السفينة ، وإما[٥] من الركاب[٦]، فالحكم على ما ذكرنا ، وهذه الصورة هي[٧] التي حكاها المزني -رحمه الله- ونقل فيها قولين .[٨]

م : (٢٩٤) : إذا كان القيِّم مالكاً للسفينة أو مستأجراً لها .

الثاني : إذا كانت السفينة[٩] ملكاً لقيِّم بها ، أو معه بإجارة ، وهو يحمل ما فيها من الركاب[١٠]، والأموال بأجرة ، فعلى قولنا: في الصورة الأولى يجب الضمان : الحكم على ما ذكرنا.

---

(١) ليست في (ب) : [فجات ريح شديدة وقلعت السفينتين واصطدمتا فأما إذا كانا قد قلعا السفينتين] .

(٢) في (أ) و (ب) : [وجوب] . وفيه : [ن / ل / ٥٢ / ب] .

(٣) ليست في (ب) : [غلبة] .

(٤) في (ج) : [الريح] .

(٥) ليست في (ب) : [إما تبرعاً وإما بعوض يأخذه إما من صاحب السفينة وإما] .

(٦) في (ب) : العبارة : [أو كان من الركاب] .

(٧) ليست في (ب) : [هي] .

(٨) سبق بيان جميع ذلك آنفاً ، وانظر : الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والسلسلة ؛ والمهذب ؛ والتهذيب مصادر سابقة .

(٩) في (أ) : [السفينتين] .

(١٠) في (ب) : [الركبان] .

وأما على القول الآخر : فإذا كانت[١] السفينة بإجارة[٢] معه، لا ضمان عليه ؛ لأن من استأجر عيناً ، فتلفت[٣] في يده بغـــير تفريط ، لا يلزمه الضمان[٤]، ولا يجب عليهما دية القتلى ؛ لأن الحر لا تثبت عليه اليد ، ولا يلزمهما ضمان الأموال التي[٥] معها ملاكها ؛ لأن المال في يد مالكه ، وأما[٦] الأموال التي ليس معها ملاكها[٧]، فينبني حكمها على القولين في الأجير المشترك ، فإن قلنا : الأجير المشترك ضامن ، فعلى كل واحد منهما ضمان مـــا في سفينته من الأموال . وإن قلنا : الأجير المشترك[٨] يـــده يـــد أمانة، فلا شيء عليهما .[٩]

---

(١) ليست في (ج) : [في الصورة الأولى يجب الضمان الحكم على ما ذكرنا وأما على القول الآخر فإذا كانت] .

(٢) في (ب) : [بأجرة] .

(٣) في (أ) : [فتلف] .

(٤) في (ب) : العبارة : [تفريط لاضمان] .

(٥) في (ب) : [لأن] .

(٦) في (أ) : [فأما] .

(٧) ليست في (ب) : [ملاكها] .

(٨) ليست في (ب) : [ضامن فعلى كل واحد منهما ضمان ما في سفينته من الأموال، وإن قلنا الأجير المشترك] .

(٩) المصادر السابقة . وانظر : الحاوي (١٢ / ٣٣٣) ؛ والروضة (٥ / ٢٢٨) .

م : (٢٩٥) : إذا كان في السفينة مماليك

الثالث : إذا كان في السفينة مماليك فهلكوا :

فإن كانوا أعوان القيم بالسفينة ، فلا ضمان[(١)]؛ لأن عقد الإجارة[(٢)] ماتناولهم . وإن كانوا لأرباب الأموال ، فحكمهم حكم الأموال .[(٣)]

م : (٢٩٦) : إذا كان أحد الصادمَين عامداً دون الآخر .

الرابع : إذا اختلف حالهما فكان أحدهما عامداً ، والآخر غير عامد ، أو أحدهما مفرطاً[(٤)]، والآخر غير مُفَرِّط : فحكم[(٥)] كل واحد منهما ، لا يتغير باختلاف أحوال صاحبه ؛ لأن جناية غيره لا يجوز أن تكون سبباً في وجوب الضمان عليه ، ولا عدم جناية غيره سبباً ؛ لسقوط الضمان عنه ، فلو وقع الاختلاف بين[(٦)]

---

(١) في (أ) : اضطراب في العبارة وتكرار : [أعوان القيم بالسفينة مماليك فهلكوا فإن كانوا أعوان القيم بالسفينة فلاضمان] .

(٢) والإجارة لغة :

من آجَرَه بالمد : إيجاراً . والأجرة هي : الكراء .

راجع : مختار الصحاح (٦-٧) مادة "أجر" .

والإجارة عند فقهاء الشافعية : هي تمليك منفعة بعوض .

انظر : المهذب مع المجموع (٩ / ٣١٠) ؛ وكنـز الراغبين (٣ / ١٠٢) .

(٣) الأم (٦ / ٨٦) ؛ والسلسلة (م / ل / ١٥٣ / أ) ؛ والتهذيب (٧ / ١٨٧) ؛ والروضة (٩ / ٣٣٦ - ٣٣٧) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٩٢) .

(٤) ليست في (أ) قوله : [والآخر غير عامد ، أو أحدهما مفرطا] .

وفي (ب) : العبارة : [أحدهما عامداً ، أو كان الآخر غير عامد ، وكان أحدهما مفرطاً ، والآخر غير مفرط] .

(٥) في (ب) : كرر العبارة : [فحكم فحكم] .

(٦) في (ب) : [من] .

القيِّم ، وبين[1] الملاك ، فادعوا عليه تفريطاً ، وأنكر[2] القيم التفريط فالقول : قوله ؛ لأنه أمين ، فصار كالمالك إذا ادعى على المودع جناية[3] . والله أعلم[4] .

×××××

(١) ليست في (ب) : [وبين] .

(٢) في (ب) : [فأنكر] .

(٣) الأم (٦ / ٨٦)؛ والمهذب (٢ / ١٩٤)؛ والتهذيب (٧ / ١٨٧)؛ والبيان (١١ / ٤٧٣)؛ والروضة (٩ / ٣٣٧) .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [والله أعلم] .

الباب السادس
في أحكام تحمل العقل

ويشتمل على سبعة[١] فصول :

الفصل الأول : في بيان ما يجري فيه التحمل من الغرامات[٢]، وما لا يجري .

ويشتمل على ثلاث عشرة مسألة :

م : (٢٩٧) : إذا أتلف مالاً فعليه غرمه .

إحداها : الغرامة الواجبة بإتلاف الأموال ، لا يحملها[٣] الغير عن الغير ، سواء كان الجاني غنياً ، أو فقيراً ، وانعقد الإجماع عليه .[٤]

والأصل فيه :

قوله تعالى : ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[٥]، وقوله

---

(١) في (أ) : [تسع] .

(٢) ليست في (ج) : [من الغرامات] .

(٣) في (ج) : [لا يتحملها] .

(٤) الإجماع لابن المنذر (١٧٢) ؛ والأم (٤ /٢١٢ و ٢١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٣٧) ؛ وحكاه ابن قدامة في المغني (١٢ / ١٣) .

قلت : هذه المسألة من مسائل كتاب الضمان والمناسبة في ورودها هنا : لتهيئة الحديث عن دية العمد أنها في مال الجاني دون غيره .

(٥) سورة المدثر ، آية (٣٨) .

تعالى : ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[١].

وما[٢] روي :

أن النبي ﷺ قال : «على اليد ما أخذت حتى ترد»[٣].

والمعنى فيه :[٤]

أن المال منحط الرتبة في الأحكام ؛ لأنه يجري فيه البدل ،

---

(١) سورة البقرة – تمام الآية : ﴿ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾﴾

(٢) ليست في (ب) : [ما] .

(٣) لفظ الحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ، وقد رواه أبو داود في السنن في باب تضمين العارية (ح٣٥٦١ ، ٣/٢٦٩) ؛ والترمذي في السنن في باب ما جاء في أن العارية مؤداه (ح١٢٦٦ ، ٣/٥٦٦) ؛ وابن ماجه في السنن في باب العارية (ح٢٤٠٠ ، ٢/٨٠٢) ؛ والحاكم في المستدرك (ح٢٣٠٢ ، ٢/٥٥) ؛ وأحمد في مسنده (٥/ ٨-١٢-١٣) ، والبيهقي في السنن (٦/٩٠) ؛ وابن الجارود في المنتقى (٢٥٦) ، والدارمي في السنن (٢/٣٤٢) .

قال الحاكم : " صحيح الإسناد على شرط البخاري " ونقل هذا في كشف الخفاء وتحفة المحتاج.

وقد نقل الإمام ابن حجر اختلاف المحدثين في سماع الحسن عن سمرة ، والبخاري أخرج له حديث العقيقة ، وقد اختلف الحفاظ في سماعه عن سمرة .

وقال عنه الامام الترمذي : حديث حسن وقد نقل الزيلعي في نصب الراية تحسين الترمذي لهذا الحديث . ونقل أيضاً : النفي أن يكون على شرط البخاري وإنما هو على شرط الترمذي ونقل أيضاً: قول بعض المحدثين أن اسناده حسن متصل .

وقد ذكره في الدراية ولم يتعقبه بتضعيف ؛ إلا أن الإمام الألباني ضعفه في الإرواء لعنعنة الحسن عن سمرة .

انظر : المستدرك للحاكم (٢/٥٥) ؛ وكشف الخفاء للعجلوني (٢/٩٠) ؛ وتحفة المحتاج (٢/٢٧٩) ؛ وتلخيص الحبير (٣/٥٣) ؛ وسنن الترمذي (٣/٥٦٦) ؛ ونصب الراية (٤/١٦٧) ؛ والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٢٠٠) ؛ والإرواء (ح١٥١٦ ، ٥/٣٤٨) .

(٤) [ن / ل / ٤٠ / ج] .

والإباحة . والعادة[١] جرت بالتبرع به[٢] على الغير ، وإقـــراض الغير[٣]، وتأخير المطالبة ، فغاية ما في عدم[٤] جريـــان التحمـــل فيها؛ أن يتعذر على الجاني إذا المال سبب عجزه ، وفقره ، ولا[٥] يخشى من ذلك ظهور فتنة ، وعداوة بين قبيلتين في العادة .

م : (٢٩٨) : دية العمد في مال الجاني .

الثانية : دية[٦] العمد في مال الجاني ، ولا يتحمل عنـــه[٧]؛ وإن كان فقيراً ، سواء[٨] كان القتل موجباً للقصاص ، فعفـــا[٩] الولي على مال ، أو كان القتل موجباً للمال[١٠] ابتـــداءً مثـــل : قتل الوالد ولده ، وقتل المسلم ذمياً ، وما في معناهما .[١١]

والأصل فيه :

ما روي : عن ابن عباس ﷺ موقوفاً عليه ، وقد[١٢] يسند إلى

---

(١) ليست في (أ) : [والعادة] .

(٢) في (ب) : تكرار للعبارة : [به به] .

(٣) في (أ) : [الحر] . وفي (ب) : [الخير] .

(٤) ليست في (ب) : [عدم] .

(٥) في (أ) : [فلا] .

(٦) في (ب) : [تحمل] .

(٧) ليست في (ب) : [ولا يتحمل عنه] .

(٨) ليست في (ب) : [سواء] .

(٩) في (ج) : [وعفا] .

(١٠) في (أ) : [للقتل] .

(١١) الأم (٦ / ١١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٧) ؛ وقد حكى ابن المنذر في الإجماع وابن قدامة في المغني الإجماع على ذلك المصدران السابقان .

(١٢) ليست في (ب) : [قد] .

رسول الله[١] ﷺ أنه قال : "لا تعقل[٢] العاقلة عمداً ، ولا عبداً، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً". [٣]

وليس بثابت عن رسول الله[٤] ﷺ .

وروي : عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " العمـــد ، والعبـــد[٥] ، والصلح ، والاعتراف - في مال الرجل - لا تعقله العاقلة ". [٦]

والمعنى فيه :

أن التحمل إنما ثبت في الشرع على سبيل التخفيف ، والعامد

---

(١) [ن / ل / ٥٢ / أ] .

(٢) في (ب) : [لا تحمل] .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب من قال لاتحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا (٨ / ١٠٤) وقد قال عنه ابن الملقن ان اسناده واهٍ ونقل الإمام ابن حجر قول الرافعي عن المحدثين أنهم تكلموا في ثبوته ، ونقل قول ابن الصباغ من أنه لم يثبت متصلا وإنما هو موقوف على ابن عباس -رضي الله عنهما- قال ابن حجر : " وفي جميع هذا نظر " .

وممن صحح وقفه الزيلعي ووصف رفعه بالغريب ؛ وكذا في منية الألمعي لقطلوبغا .

وقد حسنه الإمام الألباني في الإرواء لأنه من رواية عبيدالله بن عبدالله بن عباس وهو ثقة احتج به الشيخان .

انظر : خلاصة البدر المنير (٢/٢٧٩-٢٨٠) ؛ والتلخيص (٤/٣١) ؛ ونصب الراية (٤/٣٩٩) ؛ ومنية الألمعي في مقدمة نصب الراية (٤٠٩) ؛ والإرواء (ح٢٣٠٤ ، ٧/٣٣٦) .

(٤) [ن / ل / ٥٣ / ب] .

(٥) ليست في (ب) : [العبد].

(٦) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب من قال لاتحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا (٨/١٠٤) ، والدارقطني في السنن في كتاب الحدود والديات (أثر٢٧٦ ، ٣/١٧٧) .

وقد حكم عليه البيهقي ، والزيلعي بالانقطاع وذكر في نصب الراية أن المحفوظ أنه من قول الشعبي ، وكذا ضعفه في الإرواء وحكم عليه بالانقطاع .

انظر: سنن البيهقي مصدر سابق ؛ ونصب الراية (٤/٣٧٩) ؛ والإرواء (أثر٢٣٠٥ ، ٧/٣٣٦).

لا يستحق التخفيف[١]، ولهذا غلظ الشرع الحكم عليه بإيجاب القصاص[٢] .

م : (٢٩٩) : دية جراح العمد لا تتحملها العاقلة .

فرعٌ :

موجب جراحات العمد لا تتحملها[٣] العاقلة ، سواء كانت تلك الجراحة مما[٤] يجري فيها القصاص ، كالموضحة ، وقطع الأطراف[٥]، أو مما لا يجري فيها القصاص ، كالجائفة ، وما في معناها .[٦]

وحكي[٧] **عن مالك أنه قال** : الجراحات التي لا يجري فيها القصاص تتحمل العاقلة[٨] موجبها ؛ شبيهاً بدية الخطأ[٩] .[١٠]

---

(١) ليست في (ب) : [والعامد لايستحق التخفيف] .

(٢) في (ج) : العبارة : [الحكم فيه بإثبات القصاص] .

(٣) في (ب) : [لا تحملها] .

(٤) في (ب) : العبارة : [كانت الجراحات مما] .

(٥) في (أ) : [أطراف] .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) ليست في (أ) و (ج) : [الواو] .

(٨) في (أ) : العبارة : [القصاص العاقلة تحمل] . و ليست في (ب) : [العاقلة] .

(٩) في (أ) و (ب) : العبارة : [موجبها تشبيهاً كدية الخطأ] .

(١٠) أشار ابن عبد البر إلى وجود خلاف في قول الإمام مالك في هذه المسألة إلا أنه صحح القول إلى أنها في مال الجاني وهو الذي يقول به . (بتصرف) الكافي (٥٩٣) ؛ وقد نسب ابن رشد في بداية المجتهد إلى الإمام مالك بمثل مانسبه إليه المؤلف (٢ / ٣٨٦) ؛ وفي اختلاف العلماء نسب إلى الإمام مالك رواية ثالثة وهي: أنها في مال الجاني إلى أن يعجز فإن عجز إنتقلت إلى عاقلته. (١٠٣/٥).

م : (٣٠٠) : دية الخطأ على العاقلة .

ودليلنا :

أن سقوط القصاص فيها ليس[١] على سبيل التخفيف ، وإنما هو لتعذر اعتبار المماثلة ، فلا[٢] يقتضي ذلك تخفيفاً عنه ، بخلاف المخطيء على ما سنذكر .

الثالثة[٣]: الحر إذا قتل حراً خطئاً ، وثبت كونه مخطئـــاً ، إما[٤] بحجة ثبتت بمثلها[٥] الأحكام ، وإما[٦] باعتراف العاقلـــة به[٧]، فالدية تؤخذ من العاقلة على مذهب عامة العلماء .[٨]

وحكي عن الأصم[٩] أنه قال : الدية في مال القاتل .[١٠]

واستدل بالعمومات التي ذكرنا ، والقياس يوافق قوله[١١] .[١٢]

---

(١) ليست في (أ) : [ليس] .

(٢) في (أ) : [ولا] .

(٣) هذه هي المسألة الثالثة من مسائل الباب السادس .

(٤) ليست في (ب) : [إما] .

(٥) في (ب) : [مثلها] .

(٦) في (ب) : العبارة : [بحجة ثبتت مثلها أو باعتراف] .

(٧) ليست في (أ) و (ب) : [به] .

(٨) الأم (٣٢٦/٧) ؛ ومختصر المزني (١٢٨/٥) ؛ ونقل الإجماع عليه ابن المنذر في الإجماع (١٧٢) ؛ والإشراف (٢٨٩/٢) ؛ والمبسوط للشيباني (٦٧٧/٤) ؛ وتحفة الفقهاء (١٠٧/٣) ؛ والبحر الرائق (٤٥٦/٨) ؛ والكافي (٥٩٤) ؛ ونقل ابن رشد عدم الخلاف في ذلك في البداية (٣٧٧/٢) ؛ والإرشاد لابن أبي موسى (٤٤٧) ؛ ونقل الإجماع ابن قدامة في المغني (٢١/١٢) ؛ والسلسبيل (٧٦٤/٣) .

(٩) انظر مسألة رقم : (١٦) .

(١٠) نسبه إليه العمراني في البيان (١١ / ٥٨٦) ؛ والماوردي في الحاوي (١٢ / ٣٤٠) ، وقد قال بمثل قوله : ابن علية ، والخوارج .

(١١) ليست في (أ) : [قوله] . وفي (ب) : [يوافقه] .

(١٢) [ن / ل / ٥٤ / ب] .

ودليلنا :

ما روي : عن المغيرة بن شعبة[١] ﷺ أن النبي ﷺ "قضى في الجنين بغرة : عبد ، أو أمة"[٢] ؛ قضى به على عاقلة الجانية[٣] التي أصابته[٤] ، والخبر مذكور في الصحيحين ، فخصصنا به العمومات ، وتركنا به القياس ، ولأن أمر الدم[٥] يعظم موقعه[٦] في العرف ، والعادة ، وأولياء القتيل لا تسمح نفوسهم بترك المطالبة ، وربما يكون القاتل فقيراً لا يقدر على الدية ، وإن كان له مال ، فالدية مال عظيم ، فإذا استُوفي منه يؤدي إلى الإجحاف به ، وليس منه قصد العدوان ؛ بل هو كالمعذور من حيث ؛ أن الخطأ مرفوع[٧] شرعاً ، فورد الشرع بأمر العاقلة بأداء الدية ، بضرب[٨]من المصلحة، حتى يصل إلى[٩] أولياء القتيل حقهم[١٠]،

---

(١) انظر مسألة رقم : (٣٦) .

(٢) أخرجه مسلم من طريق المغيرة في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (ح١٦٨٢ ، ٣/١٣١٠) .

(٣) في (ب) : [الجاني] .

(٤) قوله : " قضى به على عاقلة ...أصابته " لم أقف عليه في كتب الحديث صحيحها وضعيفها إلا أن الربيع في الأم نقله بهذا النص . (٦ / ١٠٣) .

(٥) في (ب) : [الدية] .

(٦) ليست في (أ) : [موقعه] .

(٧) ليست في (أ) : [مرفوع] .

(٨) في (ج) : [لضرب] .

(٩) ليست في (ج) : [إلى] .

(١٠) في (ج) : [إلى حقهم] .

فيسكتون عن المطالبة ؛ والمقاتلة ، فلا[1] يؤدي إلى الإجحـــاف[2] بالقاتل .

م : (٣٠١) : هل دية الخطأ تجب على العاقلة ابتداءً ؟ أم تكون على القاتل ثم تنتقل إليهم ؟.

إذا ثبت أن الدية تستوفى من العاقلة ، فالوجوب على العاقلـــة ابتداءً ؟ أو[3] الوجوب على القاتل ؟ ثم يتحـــول إلى العاقلـــة[4]؟ فعلى قولين :[5]

أحدهما : الوجوب على القاتل[6] .

لما روي : عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ "قضى في جـــنين إمرأة من بني لحيان[7] ، بغرة : عبد ، أو أمة ، ثم إن المرأة الـــتي قضى عليها بالغرة توفيت".[8]

---

(١) في (أ) : [ولا] .

(٢) ليست في (ب) : [به، وليس منه قصد العدوان بل هو كا المعذور من حيث أن الخطأ مرفوع شرعا فورد الشرع بأمر العاقلة بأدا الدية بضرب من المصلحة حتى يصل إلى أولياء القتيل حقهم، فيسكتون عن المطالبة والمقاتلة، فلا يؤدي إلى الإجحاف].

(٣) في (أ) : [والوجوب] .

(٤) في (ب) : العبارة : [ثم تتحمل العاقلة] .

(٥) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢١٣) ؛ والقفال في الحلية (٧ / ٥٩٦) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٩١) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٩٨) .

(٦) في (أ) : [العاقلة] .

(٧) بنو لحيان : قبيلة بين مكة وعسفان بناحية الحجاز .

انظر : معجم ما استعجم للأندلسي (٢ / ٦٤١) ؛ ومعجم البلدان (٤ / ١٢٢) .

(٨) متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الديات ، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (ح٦٥١١ ، ٦/٢٥٣٢) ؛ ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (ح١٦٨١ ، ٣/١٣٠٩) .

فدل : على[1] أن الوجوب عليها .

ولأنه هو الجاني إلا أن الشرع نقله عن القاتل[2] إلى العاقلة[3]؛ تخفيفاً عليه[4].[5]

والثاني : الوجوب على العاقلة ابتداءً ؛ لأن الوجوب يراد للاستيفاء ، فثبت في المحل الذي منه يستوفى ، ونظير هذه[6] المسألة : زكاة فطر[7] العبيد ، والأولاد .

وللقولين فوائد نذكرها في مواضعها ، فمنها :[8]

م : (٣٠٢) : **إذا عفى ولي الدم عن العاقلة أو القاتل .**

أن ولي الدم إذا عفى عن العاقلة صح عفوه ؛ لأن الأداء عليهم[9] ، وأما إن عفا عن القاتل[10]، فإن[11] قلنا : الوجوب على العاقلة ، لم يصح العفو[12]. وإن قلنا : الوجوب على

(١) ليست في (أ) و (ب) : [على] .

(٢) ليست في (أ) و (ج) : [عن القاتل] .

(٣) ليست في (ب) : [إلى العاقلة] .

(٤) في (ب) : [له] . وفي (ج) : [منه] .

(٥) وهذا هو الأصح . المصادر السابقة .

(٦) ليست في (أ) و (ج) : [هذه] .

(٧) في (ب) : [فطرة] .

(٨) وانظر لبعض الأمثلة في المهذب (٢ / ٢١٣) ؛ والتهذيب (٧ / ١٢٨-١٢٩ و ١٩١-١٩٢)؛ والبيان (١١ / ٥٩٨) ؛ والروضة (١٠ / ٢٩-٣٠) .

(٩) في (أ) : اضطراب في العبارة : [إذا عفا عن العاقلة لم يصح العفو] وليست فيه قوله : [صح عفوه لأن الأداء عليهم] .

(١٠) ليست في (أ) : [وأما إن عفا عن القاتل] .

(١١) في (أ) : [وإن] . وفي (ب) : [إن] .

(١٢) في (ب) : [عفوه] .

القاتل؛ **فعلى وجهين** :[١]

أحدهما : يصح ؛ لأن الوجوب عليه ، والعاقلـــة بمنـــــزلة الكفيل عنه ، ومتى بريء الأصيل ، بريء الكفيل .

والثاني : لا ؛ لأن العفو[٢] يقتضي حقاً ثابتـــاً ، والقاتـــل[٣] وإن[٤] حكمنا بالوجوب عليه ؛ فما بقي عليـــه ؛ لأن الحـــق في الوقت يتحول إلى العاقلة .

م : (٣٠٣) : هل يشترط حكم الحاكم بوجوب الدية على العاقلة ؟

فرعٌ :

وجوب الدية على العاقلة ، لا يتوقف على حكم الحاكم .[٥]

وقال أبو حنيفة: "لا يجب على العاقلة إلا بحكم الحاكم".[٦]

ودليلنا :

أن الحاكم إليه إثبات الحق على الجاحد ، أو[٧]الاستيفاء مـــن ممتنع ، فأمَّا أن يوجب على أحدٍ حقاً فلا .

م : (٣٠٤) : دية شبه العمد كدية الخطأ في حملها .

الرابعة[٨]: دية شبه العمد تحملها[٩] العاقلة عندنا ، وعنـــد

---

(١) التهذيب (٧ / ١٢٨) ؛ والروضة (٩ / ٢٤٥) .

(٢) ليست في (ب) :[بمنـــزلة الكفيل عنه، ومتى بري الأصيل بري الكفيل، والثاني لا لأن العفو].

(٣) ليست في (أ) : [القاتل] .

(٤) ليست في (ب) : [الواو] .

(٥) وهو مفهوم اطلاقه في الأم (٧ / ٣٢٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٨) .

(٦) المبسوط للشيباني (٤ / ٦٧٧) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٤٥٦) .

(٧) في (ب) و (ج) : [و] .

(٨) هذه هي المسألة الرابعة من مسائل الباب السادس .

(٩) في (ب) : [تتحملها] .

جمهور الفقهاء - رحمهم الله -.[١]

وحكي عن ابن أبي ليلى[٢]، وجماعة[٣] :[٤] أن الدية في مال القاتل ، ويختص التحمل[٥] بالخطأ المحض .

وعللوا : بأن دية شبه العمد ملحقة[٦] بالعمد في التغليظ ، فكذا في إيجابها على القاتل .

ودليلنا :

ما روى : المغيرة بن شعبة رضي الله عنه " أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل ، فضربت[٧] إحداهما الأخرى بعمود

---

(١) سبق بيان خلاف أهل العلم قي أقسام القتل بأول كتاب الديات في مسألة رقم : (١) .

وانظر : الأم (٦ / ١٠٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٢٥ - ١٢٦) ؛ والمهذب (٢ / ١٩٥) ؛ ومختصر اختلاف العلماء (٥ / ١٠٣) ؛ والاستذكار (٧ / ١٦٨) ؛ ونسبه ابن قدامة إلى الشعبي والنخعي والحكم والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر . المغني (١٢ / ١٦).

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى العلامة الإمام مفتي الكوفة وقاضيها أبو عبد الرحمن الأنصاري الكوفي ؛ أخذ عن الشعبي ونافع العمري وعطاء ، وحدث عنه شعبة وسفيان بن عيينة والثوري وقال أحمد : كان سيىء الحفظ مضطرب الحديث وكان فقهه أحب إلينا وكان من أحسب الناس ومن أنقط الناس للمصحف وأخطه بقلم وكان جميلا نبيلا وأول من استقضاه على الكوفة الأمير يوسف بن عمر الثقفي مات سنة : ١٤٨ هـ .

انظر : أحوال الرجال للجوزجاني (٧١) ؛ وسير أعلام النبلاء (٦ / ٣١٠) ؛ وميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي (٧ / ٤٥٦) .

(٣) ليست في (ب) : [وجماعة] .

(٤) نسبه إلى ابن ليلى وإلى علقمة وابن شبرمة وعثمان البتي وأبي ثور العمراني في البيان (١١/٥٨٦)؛ وأيضاً في مختصر اختلاف العلماء مصدر سابق ؛ وأيضاً إلى ابن سيرين والزهري والحارث العكلي وقتادة ، نسبه إليهم ابن قدامة في المغني (١٢ / ١٦) .

(٥) [ن / ل / ٥٣/ أ] .

(٦) في (أ) : [تلحق] .

(٧) في (ب) : [فرمت] .

فُسْطَاط[١] فقتلتها ؛ وأسقطت ما في بطنها ، فجعل النبي ﷺ دية المقتولة على عصبة العاقلة ، وغرة لما في بطنها ".[٢] رواه مسلم[٣] في صحيحه .

والقتل بالعمود ؛ هو عمد الخطأ ، وأما سبب[٤] تغليظ الدية ، فلأن القتل يشبه العمد من حيث أنه قصد الفعل[٥] ، ويشبه الخطأ[٦] من حيث أنه لم يقصد القتل ، فلشبهه بالخطأ نثبت التحمل ، ولشبهه بالعمد نثبت التغليظ ، وإنما راعينا شبه العمد في التغليظ ؛ لأنا لو أوجبنا في ماله كمال الدية اجحفنا به ، وليس في التغليظ إجحاف بالعاقلة ؛ لأن القدر الذي يحمله الواحد[٧] قدر قليل ، فلا يؤدى إلى الاجحاف به[٨].

---

(١) ليست في (أ) و (ج) : [فسطاط] .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (ح١٦٨٢ ، ٣/١٣١٠) .

(٣) هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسن النيسابوري الإمام الحافظ صاحب الصحيح وقد هذا المسند الصحيح من ثلاثمائة ألف حديث مسموعة مات في رجب سنة : ٢٦١ هـ .

انظر : المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد لابن مفلح (٣ / ٣١) ؛ وطبقات الحفاظ (٢٦٥) ؛ وتاريخ بغداد (١٣ / ١٠٠) .

(٤) في (أ) و (ج) : [فصل] . وبه : [ن / ل / ٤٠ / ج] .

(٥) في (ج) : [الضرب] .

(٦) ليست في (أ) : [من حيث أنه قصد الفعل ويشبه الخطأ] .

(٧) في (أ) : [لواحد] .

(٨) ليست في (ب) : [به] .

م : (٣٠٥) : إذا ادعت العاقلة أنه عامد في قتله

الخامسة : إذا اعترف بالقتل ، أو قامت البينة[١] عليه بأصل القتل ، فادعى : أنه كان مخطئاً ، أو ادعى : عمد الخطأ ، والعاقلة أنكروا ما ادعاه[٢] من وصف الخطأ ، وزعموا أنه عامد فالقول : قولهم مع أيمانهم ، فيحلفون بالله العظيم[٣] أنه تعمد القتل ، أو يحلفون بالله أنهم[٤] لا يعلمونه مخطئاً ، وإذا[٥] حلفوا لم تلزمهم الدية .[٦]

والأصل فيه :

ما روينا[٧]: عن عمر ، وابن عباس -رضي الله عنهما- أنهما قالا : "الاعتراف[٨] لا تعقله[٩] العاقلة".[١٠]

---

(١) في (ب) : [بينة] .

(٢) في (أ) : العبارة : [ماما ادعاه] .

(٣) ليست في (أ) و (ج) : [العظيم] .

نقل الربيع عن الإمام الشافعي أنه إذا قال في اليمين : وعظمة الله ؛ فمردها إلى نيته ؛ إن أراد بها اليمين فهي يمين وإلا فلا .ووافقه المزني كما نقل ذلك ابن القاص في التلخيص .

والماوردي قال في الإقناع : واليمين لازمة بالله أو باسم من أسمائه أو بصفة من صفاته كقوله وعظمة الله، وقدرة الله، وحق الله؛ ما لم يُرِد: عظمة الله باسطة، وقدرة الله نافذة، وحق الله واجب .

انظر : الأم (٧ / ٦١) ؛ والتلخيص (٦٣١) ؛ والإقناع (١٨٨) ؛ والروضة (١١ / ١٢) .

(٤) ليست في (أ) و (ج) : [أنهم] .

(٥) في (ب) : [فإذا] .

(٦) التهذيب (٧ / ١٩٨ – ١٩٩) ؛ والبيان (١١ / ٦١٩) ؛ والعزيز (١٠ / ٥٢٦ – ٥٢٨) .

(٧) في (ب) : [روي] .

(٨) في (ب) : [الاعترف] .

(٩) في (ب) : [لاتحمله] .

(١٠)- انظر مسألة رقم : (٢٩٨) .

ولأنه منهم فيما يدعيه من وصف الخطأ ؛ لأنه يريد إسـقاط المطالبة عن نفسه ، فلم[١] يقبل قوله .

م : (٣٠٦) : دية جراح الخطأ وشبه العمد على العاقلة .

السادسة : موجب جراحات الخطأ ، وشبه العمد على العاقلة بكل حال ؛ قل الواجب ، أو كثر .[٢]

وحكي عن القديم قول آخر : أنه لا تتحمل أرش الجراحات، بل يختص التحمل ببدل النفس .[٣]

لأنه حكم[٤] ثبت على خلاف القياس ، فإن[٥] الأصل : أنه إذا لم تجز مطالبة الجاني ؛ لكونه معذوراً ، أو مستحقاً للتخفيف ، فمن لم[٦] توجد منه جناية كان أولى بأن لا يطالب[٧] ، وإنما ورد التحمل في بدل النفس ، فغيره لا يتحمل .

وقال الزهري[٨]: " إذا كان الواجب قدر ثلث الدية فما دونه، لا تتحمله العاقلة ".[٩]

---

(١) [ن / ل / ٥٥ / ب] .

(٢) مختصر المزني (٥ / ١٤٠- ١٤١) ؛ والمهذب (٢ / ٢١١) ؛ والتهذيب (٧ / ٧١) ؛ والبيان (١١ / ٥٨٧) ؛ والروضة (٩ / ٣٥٨) .

(٣) نقله الشيرازي في المهذب ، والعمراني في البيان ؛ مصدران سابقان .

(٤) في (ج) : العبارة : [لأن التحمل حكم] .

(٥) في (أ) : [فأما] .

(٦) ليست في (ج) : [لم] .

(٧) في (ج) : العبارة : [كان الأولى أن لا يطالب] .

(٨) انظر مسألة رقم : (٤٧) .

(٩) نسبه إليه العمراني في البيان (١١ / ٥٨٧) ؛ وابن قدامة في المغني (١٢ / ٣٠) .

وقال سعيد بن المسيب -رحمه الله-:[١] **وإليه ذهب مالك**[٢]، وجماعة[٣] : " أن ما دون الثلث لا تتحمله العاقلة ، فأما الثلث فما زاد يتحملونه ".

وقال أبو حنيفة : " مادون[٤] أرش الموضحة ؛ وهو نصف عشر الدية ، لا تتحملها العاقلة ".[٥]

ودليلنا :

على الزهري ، وسعيد بن المسيب - رحمهما الله - أن النبي ﷺ " قضى في الجنين بغرة : عبد ، أو أمة ".[٦]

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في باب الديات (١٨٩/٨) ؛ وابن حزم في المحلى (٢٦٩/١١)؛ وابن قدامة في المغني . مصدر سابق .

(٢) الموطأ (٢ / ٨٦٩) ؛ والمدونة (٦ / ٣١٠) ؛ والكافي (٦٠٥ – ٦٠٦) .

وهو قول الإمام أحمد -وهو الراجح- لقضاء عمر أن الدية لا يُحمل منها حتى تبلغ عقل المأمومة؛ ولأن المراد من حمل العاقلة هو التخفيف عن الجاني وما دون الثلث ليس بالكثير لقوله عليه الصلاة والسلام " والثلث كثير " .وبه أيضاً رد على الزهري .

وأما دية الجنين كما جاء في دليل المخالف **فأجابوا بجوابين** :

الجواب الأول : أنه لا تحملها العاقلة إلا إذا مات الجنين مع أمه من الضربة فتزيد ديتهما على الثلث .

الجواب الثاني : أنها دية كاملة لآدمي وهذا بخلاف ما نحن فيه .

انظر : الإرشاد (٤٥١) ؛ والمغني (٣٠ – ٣١) .

(٣) وقد نقل العمراني في البيان حكاية بعض الأصحاب : أن القول القديم : " أن العاقلة تحمل ثلث الدية فأكثر ، ولا تحمل مادون ثلث الدية " . مصدر سابق ؛ ونسبه أيضاً : لعطاء ، وهو قول : أحمد، وإسحاق . البيان ، والمغني ، والمحلى – مصادر سابقة – .

(٤) في (أ) : [مادام] .

(٥) الحجة (٤ / ٣٥٨ – ٣٥٩) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٧ / ١٢٧ – ١٢٨) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٢٧٨ – ٢٧٩) ؛ وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٥٦ و ٦ / ٦٤٣) .

(٦) انظر مسألة رقم : (٣٠٠) .

وقضى به على عاقلة الجانية[١]، والغرة : لا تبلغ ثلث الدية ؛ لأن الغرة تقابل[٢] بخمس من الإبل .

وأما[٣] الدليل على **أبي حنيفة – رحمه الله –** : أن الحاكم ليس يختص بالموضع الذي ورد النص فيه ، فإن النص ورد في دية المرأة ، وفي الغرة ؛ و[٤]هو مقابل بخمس من الإبل ، وإذا تركنا المنصوص فالعلة[٥] في التحمل : كون الفعل خطأ، وهذا المعنى موجود[٦]فيما يوجب أرش الموضحة ، وفيما يوجب زيادة .

م : (٣٠٧) : هل يحمل الجاني من دية الخطأ أو شبه العمد شيئاً؟.

السابعة : لا يجب على الجاني شيء من أرش جناية الخطأ، وشبه العمد بحال من الأحوال .[٧]

وقال أبو حنيفة : الجاني كواحد من العواقل[٨].[٩]

(١) في (أ) : [الجناية]. وقوله : " وقضى ...الجانية "سبق تحقيق هذا اللفظ بمسألة رقم: (٣٠٠).

(٢) في (ج) : [مقابلة] .

(٣) ليست في (ب) : [أما] .

(٤) ليست في (ب) : [الواو] .

(٥) في (ب) : [والعلة] . وفي (ج) : [فالعاقلة] .

(٦) ليست في (ب) : [موجود] .

(٧) وهو مفهوم اطلاقه في مختصر المزني (٥ / ١٤٠) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٤٥) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩١) ؛ والبيان (١١ / ٥٩٧) .

(٨) في (ب) : [العاقلة] .

(٩) المبسوط للسرخسي (٢٧ / ١٢٦) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٦١) ؛ وحاشية ابن عابدين (٦ / ٦٢٨) .

ودليلنا :

ما روى : جابر رضي الله عنه [١]: أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما[٢] الأخرى ، ولكل واحدة منهما زوج وولد ، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة ، وبرأ زوجها ، وولدها ".[٣]

وقوله : "فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة"[٤]، يقتضي أن[٥] تكون جميع الدية عليهم . ولأنه لو وجب عليه شيء من الدية لوجب عليه الجميع ، كما نقول في غرامات الأموال ، أوكما[٦] نقول في دية العمد ، والعلة : أنه

---

(١) هو الصحابي الجليل جابر بن عبدالله بن عامر بن حرام يكنى بأبي عبدالله - شهد العقبة وأراد شهود بدر وأحد ولكن أباه خلّفه على أخواته وكن تسعاً وشهد ما بعد ذلك وفقد بصره في آخر حياته ومات سنة : ٧٨ هـ .

انظر : صفة الصفوة (١ / ٢٧٣) ؛ وسير أعلام النبلاء (٣ / ١٨٩) .

(٢) في (أ) و (ج) : [إحديهما] .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب من العاقلة تغرم (١٠٧/٨) ؛ وأبو داود في السنن في كتاب الديات ، باب دية الجنين (١٩٢/٤) ؛ وأبو يعلى في المسند (ح١٨٢٣ ، ٣٥٥/٣).

والمحدثون اذا ذكروا طريق جابر أوردوا بعده ما جاء في الصحيحين من طريق أبي هريرة والمغيرة -رضي الله عنهما - وقد سبق تخريجهما في مسألة رقم : (٣٠١) و رقم (٣٠٤) .

انظر : الدراية (٢ / ٢٨١) ؛ ونصب الراية (٤ / ٣٨٢) .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [وبرأ زوجها وولدها وقوله فجعل رسول ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة] .

(٥) في (ب) : [بأن] .

(٦) في (أ) و (ب) : [الأموال وكما] .

هو[١] المباشر للسبب ، فلو أثّر السبب[٢] في المؤاخذة لأوجب الجميع .

م : (٣٠٨) : هل جناية الصبي والمجنون على العاقلة؟.

الثامنة : أرش جناية الصبي ، والمجنون على العاقلة ؛ إن لم يكن منهما قصد إلى القتل ، فأما[٣] إن قصدا إنساناً بآلة يقصد بمثلها[٤] القتل غالباً ، فينبنى على أن عمد الصبي ،[٥] والمجنون هل يجعل عمداً في الحكم ؟ أم لا ؟

فإن قلنا : عمدهما[٦] عمد ، فالدية في مالهما . وإن قلنا : عمدهما خطأ ، فالدية على العاقلة .[٧]

م : (٣٠٩) : إذا قتل الحر عبداً .

التاسعة : الحر[٨] إذا قتل رقيقاً ، فالواجب قيمته ، وهل تتحملها[٩] العاقلة ؟ أم لا ؟ فيه قولان :[١٠]

أحدهما : لا تتحملها[١١] .

---

(١) في (أ) : [أن هذا] . وليست في (ب) : [هو] .

(٢) في (ب) : [المتسبب] .

(٣) في (أ) : [وأما] .

(٤) في (ب) : [بها] .

(٥) [ن / ل / ٥٤ / أ] .

(٦) في (أ) و (ج) : [عمدها] .

(٧) انظر مسألة رقم : (٣) . وانظر : ما نقله الربيع عن الإمام الشافعي من أن له قولان في المسألة . الأم (٦ / ٢٩) ؛ والمهذب (٢ / ١٧٤) ؛ والبيان (١١ / ٦٠٣) ؛ واستظهر النووي في الروضة أن عمد الصبي عمد (٩ / ١٣٦) .

(٨) ليست في (ب) : [الحر] .

(٩) في (ب) : [تتحمل] .

(١٠) نقلهما:الربيع عن الإمام الشافعي في الأم (١١٧/٦)؛ ونقلهما العمراني في البيان (٥٨٨/١١).

(١١) في (ب) : [لاتتحمل] .

لما روي[١]: عن عمر ، وابن عباس -رضي الله عنهما- أنهما قالا : " لا تعقل العاقلة[٢] عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ".[٣]

ولأن المضمون في قتل العبد المالية ، ولهذا لو زادت القيمة على دية حر[٤] أوجبنا[٥] جميع القيمة ، وبدل الأموال لا تتحملها[٦] العاقلة .

والثاني : تتحملها[٧] العاقلة .

وهو مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - .[٨]

ووجهه :

أنه يجب القصاص[٩] بقتله ؛ إذا كان القتل[١٠] عمداً ، فتتحمل العاقلة[١١] بدله ؛ إذا كان القتل[١٢] خطئاً ، كالحر .

---

(١) في (ب) و (ج) : [روينا] .

(٢) في (أ) : [عاقلة] .

(٣) انظر مسألة رقم : (٢٩٨) .

(٤) في (ب) : [الحر] .

(٥) في (ب) : [وجبت] .

(٦) في (ب) : [لاتحملها] .

(٧) في (ب) : [تحملها] .

(٨) هذا قول أبي حنيفة إذا كانت الجناية على النفس أما إذا كانت على مادون النفس فسيذكر المؤلف قوله في الفرع القادم .

انظر : المبسوط للسرخسي (٢٧ / ٢٨) ؛ وتحفة الفقهاء (٣ / ١١٩) .

(٩) في (ج) : [أنه لا يجب القصاص] .

(١٠) ليست في (ب) : [القتل] .

(١١) ليست في (أ) و (ب) : [العاقلة] .

(١٢) ليست في (ب) و (ج) : [القتل] .

م : (٣١٠) : هل تحمل العاقلة دية الأطراف في العبد ؟.

فرعٌ :

إذا قلنا : أن ما يجب بقتل العبد(١) تتحمله(٢) العاقلة ، فمـــا يجب بالجناية على أطرافه تتحملها(٣)العاقلة أيضاً .(٤)

وقال أبو حنيفة : " لا تتحمل(٥) العاقلة ما يجب بالجناية على أطرافه(٦)؛ إلحاقاً لأطرافه بالأموال " .(٧)

ودليلنا :

أن التحمل لما ثبت في بدل روح الحر ؛ ثبت في بدل أطرافه ؛ وإن كانت لا تضمن بالقصاص ، كالجائفة ومـــا في معناهـــا ، فكذلك التحمل لما ثبت في بدل روح العبد ؛ وجب أن يثبت في بدل أطرافه .

م : (٣١١) : إذا قتل الحر نفسه .

العاشرة(٨):(٩)إذا قتل الحر نفسه فدمه هدر، ولا(١٠) تجب

---

(١) في (أ) و (ج) : [العمد] .

(٢) في (ب) : [تحمله] .

(٣) في (ب) : [تحملها] .

(٤) انظر : الأم (١١٧/٦) ؛ مختصر المزني (١٤١/٥) . لأن العاقلة لما حملت الأكثر دل على تحميلها الأقل .

(٥) في (ب) : [لاتحمل] .

(٦) ليست في (ج) : [تتحملها العاقلة أيضاً : ، وقال أبو حنيفة: "لا تتحمل العاقلة ما يجب بالجناية على أطرافه] .

(٧) المبسوط والتحفة . مصدران سابقان .

(٨) هذه هي المسألة العاشرة من مسائل الباب السادس .

(٩) [ن / ل / ٤١/ ج] .

(١٠) في (ج) : [فلا] .

الدية على عاقلته ، سواء تعمد ، أو أخطأ .[١]

و[٢]حكي عن الأوزاعي[٣] **وأحمد**[٤] وإسحاق[٥]-رحمهـم الله- أنهم قالوا :

إن تعمد نجعل[٦] الجناية هدراً ،[٧] وإن أخطأ فالأرش علـى العاقلة . فإن[٨] وقعت الجناية على طرف كان الأرش لـه ، وإن وقعت على النفس كانت الدية لورثته .

---

(١) المسألة هذه لا تخلو من إحدى **حالتين** :

الحالة الأولى : أن يجني على نفسه بالقتل أو على طرفه بالقطع جناية عمد .

ففي هذه الحالة أجمع أهل العلم على أن ذلك كله هدر لأنه متعمد وقد حكى الإجماع العمراني في البيان (١١ / ٥٩٠) ؛ وابن قدامة في المغني (١٢ / ١٣).

الحالة الثانية : أن يجني على نفسه أو على طرفه خطئاً .

ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء رحمهم الله على قولين :

القول الأول : أن أثر جنايته على النفس بالقتل أو على الطرف بالقطع هدر يستوي عمده وخطؤه . أي كالحالة الأولى وبه قال الشافعي وهو اختيار فقهاء مذهبه كالمؤلف والعمراني في البيان .

انظر : الأم (٤/٢٤٦) ؛ ومختصر المزني (٥/١٤١) ؛ والبيان (١١/٥٩٠) .

القول الثاني : ما حكاه المؤلف عن الأوزاعي وأحمد وإسحاق رحم الله الجميع .

(٢) ليست في (أ) و (ج) : [الواو] .

(٣) نسبه إليه العمراني في البيان مصدر سابق ؛ وابن حزم في المحلى (١١ / ٢٦٥) ؛ وابن قدامة في المغني (١٢ / ٣٣) .

(٤) هذه في رواية عنه استظهرها في المغني والرواية الأخرى كقول الإمام الشافعي بالهدر يستوي عمده وخطؤه . (١٢ / ٣٣ – ٣٤) ؛ والشرح الكبير مع الإنصاف (٢٦ / ٧٣) .

(٥) نسبه إليه ابن قدامة في المغني ؛ والعمراني في البيان . مصدران سابقان .

(٦) في (ج) : [فنجعل] .

(٧) [ن / ل / ٥٦/ ب] .

(٨) في (ب) : [وإن] .

وتعلقوا بما[١] روي : أن رجلاً ضرب حماره بعصا ، فطارت شَطْبة[٢] منها[٣] إلى عينه فقلعتها ؛ فأخبر عمر رضي الله عنه بذلك فقضى بدية العين على عاقلته .[٤]

ودليلنا :

ما روي : أن رجلاً من المسلمين[٥] ضرب رجلاً من المشركين في بعض الغزوات ، فرجع السيف عليه فأصابه فمات ؛ فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل له في ذلك عقلاً .[٦]

ولأن فعله في حالة العمد هدر ؛ في حكم الأرش ، فوجب أن يجعل هدراً حالة الخطأ ؛ اعتباراً بجناية العبد على سيده ، وجناية السيد على عبده .

وأما[٧] قصة عمر رضي الله عنه فهو حكم منه ، وقول الصحابي على

---

(١) ليست في (أ) : [تعلقوا بما] .

(٢) في (ج) : [شطب] .

والشَطْبة : أصلها ما شطب من جريد النخل، وهو سَعَفه . قال النووي : هي ماشطب من جريد النخل أي : شق وهي السعفة .

انظر : الغريب لابن سلام (٢ / ٣٠٦) ؛ وشرح النووي لمسلم (١٥ / ٢١٩) .

(٣) في (ب) : [منه] .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الرجل يصيب نفسه بالجرح (أثر٢٧٧٠٤، ٤٣٠/٥) . وفي سنده : ابن فضيل وقد رمي بالتشيع .

انظر : تقريب التهذيب (رقم٦٢٦٧ ، ص٨٨٩) .

(٥) هو الصحابي الجليل عامر بن الأكوع أخو سلمة رضي الله عنهما انظر : مصادر التخريج .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر (ح٣٩٦٠ ، ١٥٣٧/٤) ؛ ومسلم في صحيحه في باب غزوة خيبر (ح١٨٠٢ ، ١٤٢٧/٣) .

(٧) ليست في (أ) : [الواو] .

سبيل الحكم ليس بحجة عندنا .[١]

م : (٣١٢) : إذا أخطأ القاضي في حكمه بقتل إنسان .

الحادية عشرة : القاضي إذا حكم على إنسان بالقتل ، أو بقطع طرف ، ثم تبين أنه كان غالطاً في حكمه ، فالدية تجب ولا يلزمه الأداء من ماله ،[٢] وهل تجب على عاقلته ؟ أم لا ؟ فعلى قولين :[٣]

أحدهما : يجب اعتباراً بخطأ غيره .[٤]

والثاني : يجب في بيت المال ؛ لأنا إنما نوجب[٥] دية الخطأ على العاقلة ؛ حتى لا يؤدي إلى الإجحاف به ، ولو أوجبنا على عاقلة الحاكم أرش ما يغلط به ؛ أدى إلى[٦] الإضرار بهم[٧]؛ لأنه يكثر خطؤه ، ومال[٨] بيت المال للمصالح ، فأوجبنا في بيت المال .

---

(١) المراد قول الصحابي المجرد عن نسبة القول إلى رسول الله ﷺ أما إذا قال الصحابي أمر رسول الله ﷺ أو نهى فإنهم يعملون به .

اللمع في أصول الفقه للشيرازي (٢٣) ؛ والبرهان للجويني (٨٣٤/٢) ؛ وإرشاد الفحول للشوكاني (٤٠٥) . وبين فيه الخلاف في الأخذ بقول الصحابي مع تحرير محل النزاع في المسألة .

(٢) الأم (٦ /٨٧ و ١٧٣) .

(٣) المصدر السابق . ونقلهما : العمراني في البيان (٥٩١/١١) ؛ والنووي في الروضة (١٤٢/٩) .

(٤) وهذا هو الأظهر من القولين وهو المنصوص وقطع به أبو الطيب وأبو علي الطبري .

انظر : العزيز (١٠ / ٢٧٤) ؛ والروضة (٩ / ٢٢٨) .

(٥) في (أ) و (ب) : [لأنا إنما لا نوجب] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) : [الإجحاف به ولو أو جبنا على علولة الحاكم أرش مايغلظ به أدى إلى] .

(٧) ليست في (ج) : [بهم] .

(٨) ليست في (ب) : [مال] .

م : (٣١٣) : إذا كان الجاني مرتداً .

الثانية عشرة : المرتد إذا جنى جناية خطأ لم[1] يُتحمَّل عنه، لا عواقله من المسلمين ، ولا عواقله من الكفار ؛ لأنه ليس بينه وبين أحد موالاة ، ولهذا لا يرثه أحد ولا يرث أحداً ، ولا تثبت له[2] الولاية على أولاده ، ولا يُزَوَّج[3]، ولا يجوز نكاحها إذا كانت مرتدة[4]، فلم يثبت حكم التحمل أيضاً .[5]

م : (٣١٤) : إذا جنى العبد على الحر .

الثالثة عشرة : المملوك إذا جنى جناية خطأ على حر ، لم يتحمل عنه عواقله ، لا من المسلمين ، ولا من الكفار .[6]

لما روي : عن ابن عباس أنه قال : " لا تعقل العاقلة عمداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، ولا ما جنى المملوك ".[7]

ولأن الموالاة بينه وبين قرابته منقطعة بسبب الرق ، ولهذا لا يرث أحداً ، ولا تثبت له ولاية[8] على أحد من قرابته ، ولا

---

(١) في (ب) : [لا] .

(٢) ليست في (ب) : [له] .

(٣) في (ب) : [يتزوج] .

(٤) في (ج) : [إمرأة] .

(٥) الأم (٦ / ١٦٢-١٦٣) ؛ والمهذب (٢ / ١٧٢-١٧٣) ؛ والروضة (٩ / ٣٥٤-٣٥٥) .

(٦) الأم (٦ / ١٦) ؛ والروضة (٩ / ٣٦٢) ؛ والمنهاج (١٢٩) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٩١) ؛ وقد أفرد المؤلف الفصل السابع من هذا الباب في جناية المماليك .

(٧) انظر مسألة رقم : (٢٩٨) .

(٨) في (ب) : [الولاية] .

لأحد من قرابته عليه ، فلم يثبت حكم التحمل أيضاً ،وسنذكر فصلاً مفرداً[١] في حكم[٢] جنايته .

*****

(١) [ن / ل / ٥٥/ أ] .
(٢) ليست في (أ) و (ب) : [حكم] .

الفصل الثاني : في الأسباب التي يثبت بها التحمل

ويشتمل على ثمان مسائل :

م : (٣١٥) : القرابة سبب تحمل العاقلة للدية

إحداها[(١)]: القرابة يتحمل بها دية الخطأ، وشبه العمد .[(٢)]

والأصل فيه :

ما روى أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة سقط ميتاً ؛ بغرة : عبد ، أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ؛ فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها ، والعقل على عصبتها .[(٣)]

ولأن القرابة سبب لثبوت التوارث والولاية[(٤)]، فكانت سبباً لتحمل العقل.

م : (٣١٦) : الولاء سبب لتحمل الدية .

الثانية : المعتِق وعصباته يتحملون العقل بحكم الولاء[(٥)].[(٦)]

---

(١) في (أ) : [أحدها] .

(٢) الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٠) . وانظر : مسألة رقم : (٤٠) ورقم (٤١).

(٣) انظر مسألة رقم : (٣٠١) .

(٤) في (أ) : [الولا] .

(٥) في (أ) : [الموالاة] .

قلت : وقد أشار المؤلف إلى العلة في الولاء بين المعتِق والمعتَق ؛ لأن العتق حق ثابت للسيد بسبب إخراج مملوكه من ذل الرق وإدخاله في الحرية ، فينسب العتق إلى السيد ولاءً كما ينسب الولد لوالده.

انظر : كتاب الفرائض (ل / ٦٧ / أ) .

(٦) المصدران السابقان .

والأصل فيه :

أن الزبير[(١)]، وعلياً -رضي الله عنهما- تخاصما في موالٍ لصفية[(٢)] إلى عمر ﵁ ، فقضى بالميراث للزبير ، وبالعقل على[(٣)] علي ﵁ .[(٤)]

ولأن الشرع جعل الولاء مثل النسب ، ولهذا علق به التوارث، والولاية يتعلق[(٥)] بها[(٦)] التحمل أيضاً .

م : (٣١٧) : هل المعتَق يحمل العقل عمن أعتقه ؟.

الثالثة : إذا أعتق مملوكاً ، ثم إن السيد جنى جناية خطأ ، فالمعتَق هل يتحمل العقل ؟ أم لا ؟ فعلى قولين :[(٧)]

أحدهما : يتحمل[(٨)].

---

(١) هو الزبير بن العوام ابن خويلد بن أسد حواري رسول الله ﷺ وابن عمته صفية بنت عد المطلب وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الستة أهل الشورى وأول من سل سيفه في سبيل الله وقتل في رجب سنة : ٣٦ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (١ / ٤١) .

(٢) هي صفية عمة رسول الله ﷺ بنت عبد المطلب الهاشمية وهي شقيقة حمزة وأم حواري النبي ﷺ الزبير ، ولم يسلم من عمات رسول الله سواها ؛ تزوجها أخو أبي سفيان ثم مات ، وتزوجها بعده العوام أخو خديجة أم المؤمنين ؛ ماتت سنة : ٢٠ هـ .

انظر : سيرأعلام النبلاء (٢ / ٢٦٩) ؛ والإصابة (٧ / ٧٤٣) .

(٣) في (أ) : [عن] .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الديات ، باب العقل على من يكون (أثر٢٧٥٨٠ ، ٤١٩/٥) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب من العاقلة التي تغرم (١٠٧/٨) . وقد حكم عليه ابن حجر بالانقطاع في التلخيص (٤ / ٣٧) .

(٥) في (ب) : [فعلق] . وفي (ج) : [فيتعلق] .

(٦) في (ب) و (ج) : [به] .

(٧) الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤١) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٦٠) ؛ والوسيط (٦ / ٣٧٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٣) ؛ والعزيز (١٠ / ٤٦٨) ؛ والروضة (٩ / ٣٥١) .

(٨) في (أ) : [لا يتحمل] .

لأن المعتِق لما تحمل العقل عن المعتَق ، وليس للمعتَق على المعتِق نعمة ؛ فلأن يتحمل المعتَق عن المعتِق وله عليه نعمة العتق[١] أولى .

والمعنى فيه :

أن تحمل العقل ضرب من المناصرة بالمال ، فكما[٢] أن المولى من أعلى ينصر المعتَق ، فالمعتَق ينصر المولى .

والقول[٣] الثاني : أنه لا يتحمل عن سيده شيئاً .[٤]

وهو مذهب أبي حنيفة .[٥]

لأن الولاء يوجب الحكم في حق السيد ، لا في حق المعتَق[٦]، ألا ترى أنه ثبت بسبب الولاء الولاية للسيد[٧] على الجارية المعتقة[٨]؟! ، ونثبت له[٩] عصوبة الميراث ، ولا يثبت شيء من ذلك في حق المعتَق[١٠] .

---

(١) ليست في (ج) : [العتق] .

(٢) في (أ) و (ج) : [وكما] .

(٣) في (أ) : [والمولى] .

(٤) هذا هو القول الجديد وصححه البغوي في التهذيب واستظهره النووي في الروضة . المصادر السابقة .

(٥) لأنه ليس من أهل النصرة. فتاوي السغدي (٢/٦٦٩-٦٧٠)؛ والمبسوط للسرخسي (٢/١٧٩).

(٦) في (ب) : [العبد] .

(٧) ليست في (ب) : [للسيد] .

(٨) ليست في (ج) : [المعتقة] .

(٩) [ن / ل / ٥٧ / ب] .

(١٠) في (ب) : [شيء من ذلك للمعتق] .

م : (٣١٨) : عصبات المعتَق هل يحملون العقل؟ .

فرعٌ :

إذا قلنا : المولى من أسفل يتحمل العقل عن سيده ؛ فيختص الحكم به ، ولا يتعدى إلى قرابته ، وعصباته[١]، بخلاف جناية[٢] السيد ، فإنه كما يتحمل العقل[٣] فعصباته يتحملون ؛ لأن علة التحمل في حق المعتَق ماله عليه من النعمة ، وليس له على عصباته نعمة ، وفي حق السيد العلة العصوبة ، والعصوبة ثابتة لقرابة السيد .[٤]

م : (٣١٩) : هل الزوج يحمل العقل عن زوجه؟

الرابعة[٥]: الزوج لا يتحمل العقل عن زوجته .[٦]

لما روينا : في قصة المرأتين من هذيل أن رسول الله ﷺ برأ زوجها وولدها .[٧]

م : (٣٢٠) : أهل الديوان هل يحملون العقل عن بعض ؟ .

الخامسة : أهل الديوان[٨] لا يتحملون العقل عندنا .[٩]

---

(١) في (ب) : [وعصبته] .

(٢) في (ب) و (ج) : [جنية] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [العقل] .

(٤) الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤١) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٦٠) ؛ والوسيط (٦ / ٣٧٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٣) ؛ والعزيز (١٠ / ٤٦٨) ؛ والروضة (٩ / ٣٥١) .
قال في البيان: "قولا واحداً" في أن عصبة المولى من أسفل لا يحملون شيئاً .البيان (٥٩٨/١١) .

(٥) هذه هي المسألة الرابعة من مسائل الفصل الثاني .

(٦) وهو مفهوم المزني في المختصر (١٤٠/٥)؛ والمهذب (٢١٢/٢) ؛ والتهذيب (١٩١/٧–١٩٢).

(٧) انظر مسألة رقم : (٣٠٧) .

(٨) الديوان : مفرد وجمعه دواوين ، وهو الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء وأول من وضعه عمر ، وهو فارسي معرب ومنه يسمى ما يجمعه الشاعر ديواناً وكذا الكتاب . انظر : اللسان (٤٥٢/٤؛ والمعجم الوسيط (٣٠٥/١) مادة "دون"؛ والنهاية في غريب الحديث (١٥٠/٢).

(٩) مالم يكن فيهم من العصبات . الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٤) ؛ والبيان (١١ / ٥٩٩) ؛ والروضة (٩ / ٣٤٩) .

وهم طائفة[١] رتبهم الإمام للجهاد[٢] ، وأمَّر عليهم أميراً[٣]، وجعلهم عصبة واحدة ، وأمورهم تصدر عن رأي مقدميهم[٤]، وليس[٥] بينهم[٦] قرابة ، ولاحق العتق .

وعند أبي حنيفة : أهل الديوان يتحمل بعضهم العقل عن بعض ، ويتقدمون على أهل[٧] النسب .[٨]

واعتمد في ذلك : قصة[٩] عمر رضي الله عنه .[١٠]

ودليلنا: أن الدواوين ما كانت على[١١] عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا في عهد أبي بكر رضي الله عنه ، وإنما وضعها عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

(١) الطائفَة : هم الحزب ، والطوائف هم الأحزاب ، والمراد أنهم جزء من شيء ، وهم جماعة من الناس ، وقد تكون لواحد كأنه أراد نفْساً طائفة ؛ قيل : هم دون الألف وبُني على الطائفة المنصورة .

انظر : مختار الصحاح (٥٦ ، ١٦٨) مادة "حزب" و "طوف" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٣ / ١٥٣) .

(٢) في (ج) : [طائفة من رتبه الإمام للجهاد] .

(٣) في (ب) : [أمراً] .

(٤) في (ج) : [مقدمهم] .

(٥) في (ب) : [ولا] .

(٦) في (ب) : [لهم] .

(٧) ليست في (ب) : [أهل] .

(٨) لأن أهل الديوان ، هم تعريف العاقلة لدى الحنفية ثم أهل القبائل . فتاوي السغدي (٢/٦٦٩-٦٧٠) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦/١١٠ ؛ وتحفة الفقهاء (٣/١٢١) .

(٩) في (ج) : العبارة : [واعتمد فيه قصة] .

(١٠) سيذكر المؤلف القصة وقد استدل بها المؤلف أيضاً والفرق بين استدلال الحنفية والشافعية : أن وجه الدلالة عند الحنفية : أن العاقلة عندهم هم أهل الديوان بخلاف الشافعية .

(١١) في (ب) : [في] .

حين كثر المسلمون ؛ ليسهل عليه قسمة الأرزاق[١]، فإذا أثبتوا لهم[٢] تحمل العقل ، وقدموهم[٣] على القرابة ، فقد أثبتوا نسخ الحكم[٤] الثابت في[٥] عهد[٦] رسول الله ﷺ ؛ بأمر حادث بعده، ولاسبيل إليه .

ولأن الزوجية لايتحمل بها العقل ، مع أنه يثبت بها التوارث ؛ فلأن لايتحمل[٧] بالديوان أولى ، وأما قصة عمر رضي الله عنه فلا حجة فيها ؛ لأن[٨] عمر رضي الله عنه وضع الدواوين على ترتيب قرب الأنساب من رسول الله ﷺ ، وجعل كل طائفة ديواناً[٩]، وأمَّر عليهم

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب السير ، باب ما قالوا في الفروض وتدوين الدواوين (أثر٣٢٨٦٤ ، ٤٥٢/٦) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب من في الديوان ومن ليس فيه من العاقلة (١٠٧/٨-١٠٨) . ولم يتعقبه البيهقي في السنن بعلة ، وكذا ابن الزيلعي في نصب الراية (٣٣٤/٤) ؛ وابن حجر في التلخيص (٣٧/٤) .

(٢) ليست في (ج) : [لهم] .

(٣) في (ج) : العبارة : [وقدموا أهل الديوان] .وبه : [ن / ل / ٤٢ / ج] .

(٤) في (ج) : العبارة : [فقد نسخوا الحكم] .

والنسخ هو : لغة : الإزالة وقيل معناه النقل من قولهم نسخت ما في هذا الكتاب أي نقلته .

واصطلاحاً : هو الخطاب الدال على رفع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتا مع تراخيه عنه .

انظر : التبصرة للشيرازي (١١٣) ؛ والورقات للجويني (٢١) ؛ والمستصفى للغزالي (١٠٧/١) ؛ والإحكام للآمدي (٣٥٣/٢) .

(٥) في (ب) : [عن] .

(٦) ليست في (ب) : [عهد] .

(٧) في (ب) : [لايثبت] .

(٨) في (ب) : [فإن] .

(٩) في (ب) : في موضع : [ديواناً] بياض .

أميراً[١]؛ فكان التحمل لما بينهم من القرابة ، لا بسبب جـــامع الديوان .

م : (٣٢١) : الموالاة لا يثبت بها التحمل .

السادسة : عقد الموالاة[٢] لا يثبت به تحمل العقل .[٣]

وعند **أبي حنيفة** : عقد الموالاة يثبت به[٤] التحمل .

وقد ذكرنا المسألة في الفرائض .[٥]

م : (٣٢٢) : مناسبة البلاد هل تجعل سبباً للتحمل ؟.

السابعة : مناسبة البلاد ، لا يتحمل بها العقل ،[٦] حتى إن أعجمياً[٧] في بلاد العرب لو قتل إنساناً خطئاً ، لا يُقضى بالدية على الذين لا قرابة بينه وبينهم من العجم ؛ وكذلك العـــرب ، والترك ، والهند[٨]؛ وإن كانت[٩] أنسابهم في الأصل ترجـــع إلى

---

(١) ليست في (أ) من قوله : [وجعلهم عصبة واحدة ...] إلى نهاية قوله [قرب الأنساب من رسول الله ﷺ وجعل كل طائفة ديوانا وأمر عليهم أميراً] .

(٢) المراد بالموالاة هنا : النصرة والتمالؤ ويسمى الحليف لأنهما يتحالفان على نصرة أحدهم للآخر .

مختار الصحاح (٣٠٦) مادة "والى" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٥ / ٢٢٧) .

(٣) الأم (٦ / ١١٦- ١١٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٤) ؛ والبيان (١١ / ٥٩٩) ؛ والروضة (٩ / ٣٤٩) .

(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله : [تحمل العقل . وعند أبي حنيفة : عقد الموالاة يثبت به].

(٥) وقد أشار المؤلف إلى هذا العقد في كتاب الفرائض ونص فيه أنه لا حكم له في المذهب ، ولا يتعلق به التوارث .

انظر : (ل / ٧٨ / أ) من نسخة دار الكتب المصرية .

(٦) لأنه لا عقل إلا بالنسب أو الولاء . المصادر السابقة .

(٧) في (ج) : [عجمياً] .

(٨) في (ب) : [العربي والتركي والهندي] .

(٩) في (أ) : [كان] .

أصل[١] رجل واحد ؛ لأن كل طائفة من هؤلاء تحزَّبوا أحزاباً[٢]، وصار كل فرقة منهم ؛ تنتسب إلى رجل آخر يتميز بالإنتساب إليه عن غيره ، فيتعلق[٣] الحكم بنَسَبِه للخصوص[٤] ؛ التي هي نسبة العاقلة[٥] لا بنسبة العموم ، إذ لو اعتبرنا بنسبة[٦] العموم ؛ لتحمل العربي عن العجمي ، والعجمي عن العربي ؛ لأن الناس كلهم[٧] ينتسبون إلى آدم – صلوات الله عليه وسلامه – ، وعلى هذا اللَّقِيط :[٨] إذا وجد في بلد ثم جنى ؛ لم يتحمل عنه أهل تلك[٩] البلدة[١٠]، وإن وجد في قبيلة ؛[١١] لم تتحمل عنه القبيلة ،

م: (٣٢٣) : هل تحمل القبيلة عن اللقيط أو العديد؟.

---

(١) ليست في (ب) : [أصل] .

(٢) في (أ) : اضطراب في العبارة : [أحزا] .

(٣) في (ب) : [فتعلق] .

(٤) في (ب) : [الخصوص] .

(٥) في (أ) و (ج) : [العاقل] .

(٦) في (ب) : [بانسبة] .

(٧) في (ج) : [بأجمعهم] .

(٨) اللَّقِيط : هو المنبوذ من الرضع . الأم (٤ / ٧٠) ، والمهذب (١ / ٤٣٤) .

(٩) في (ب) : [ذلك] .

(١٠) في (ب) : [البلد] .

(١١) القَبيلة : واحدة قبائل العرب وهم بنو أب واحد .

انظر : مختار الصحاح (٢١٧) مادة "قبل" .

فائدة : نقل الخطابي في الغريب : " أن العرب على ست طبقات : وهي شَعْب ، وقبيلة ، وعمارة، وبطن ، وفخذ ، وفصيلة ؛ فالشعب تجمع القبائل . والقبائل تجمع العمائر . والعمائر تجمع البطون . والبطون تجمع الأفخاذ . والأفخاذ تجمع الفصائل . فمضر شعب . وكنانة قبيلة . وقريش عمارة . وقصي بطن . وهاشم فخذ . والعباس فصيلة " . (٢ / ٤٦٠ – ٤٦١) .

ما لم يثبت نسبه بما هو طريق ثبوت الأنساب[١]؛ لأن الأصـــل : أن لا شيء عليهم ، فلا[٢] يلزمهم حق إلا بعد تحقق سببه ، ومن الجائز أن اللقيط من قوم آخرين فرموه بينهم ؛ وعلى هذا العَدِيد لا يتحمل العقل ،[٣] ولا يتحمل عنه ، ومعنى العَدِيـــد : أن لا يكون للرجل قبيلة يستند[٤] إليهم ، ويتقوى بهم ؛ فينـــضاف إلى قبيلة ، ويَعُدُّ نفسه منهم ؛ لأنه ما صار منهم ، ولهذا لا يرثهم ، ولا يرثونه .

م : (٣٢٤) : إذا لم يكن للقاتل مَن يعقل عنه بنسب أو ولاء فما الحكم ؟.

الثامنة : إذا لم يكن للقاتل مَن يعقل عنه لا بالنسب ، ولا بالولاء :

فإن كان مسلماً ؛ تَحَمَّل عنه بيت المال[٥]، وأما[٦]إن كـــان ذمياً لم يَتَحَمَّل عنه ، وإنما كان كذلك ؛ لأن بين القاتل وبين[٧] المسلمين أخوة الدين ، فأُلحق أخوة الدين بـــأخوة النـــسب فى الحكم؛ وليس[٨] بين الذمى وبين المسلمين أخوه[٩]، ولهذا قلنا :

---

(١) في (ب) : العبارة : [طريق الثبوت للأنساب] .
(٢) في (ب) : [ولا] .
(٣) [ن / ل / ٥٦ / أ] .
(٤) في (ب) : [ينسب] .
(٥) في (ب) : العبارة : [يتحمل بيت المال] .
(٦) ليست في (ب) : [أما] .
(٧) ليست في (ب) : [بين] .
(٨) في (أ) : [فليس] .
(٩) ليست في (ب) : [فالحق اخوة الدين باخوة النسب فى الحكم وليس بين الذمى وبين المسلمين أخوه] .

إذا مات من لا وارث له من المسلمين ؛ يوضع ماله في بيت المال إرثاً ، والذمي إذا مات ؛ يوضع ماله في بيت المال على طريـــق الفيء[(١)] .[(٢)]

فروع ثلاثة :

م : (٣٢٥) : إذا لم يكن للقاتل عاقل . ولا مال ببيت المال ، ولدى القاتل مال

أحدها : إذا لم يكن للقاتل من يعقل عنه لا بالنـــسب ، ولا بالولاء ، ولم يكن في بيت المال مال ، إلا أن القاتل له مال ؛ فهل يلزمه أداء الدية من ماله ؟ أم لا ؟ فعلى وجهين :[(٣)]

أحدهما:[(٤)] يلزمه ، حتى لا يؤدي إلى إهدار دم من ثبت لـــه

---

(١) الفَيء : مايؤخذ من أموال المشركين للمسلمين . وهو على ضربين :

أحدهما : ما يدفعه الكفار للمسلمين للكف عنهم ، أو انجلوا عنه خوفاً منهم .وهذا يصرف خمسه لمن يصرف إليه خمس الغنيمة .

ويدل له ما جاء في كتاب الله في سورة الحشر : ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلۡقُرۡبَىٰ ...﴾ .آية : (٧) .

الثاني : ما يدفع للمسلمين خوفاً من قتالهم كالجزية ، وعشور تجاراتهم ، ومنه مال من مات منهم في دار الإسلام ولا وارث ففي تخميسها قولان للإمام ، والصحيح هو القول الجديد القول بتخميسها .لعموم الآية .

والخلاف يرد فيما يحصل من مال الفيء بعد وفاة رسول الله ﷺ فقيل : يصرف لعموم المصالح الأهم فالأهم . وقيل : يصرف للمقاتلة .

انظر : الأم (٤ / ١٣٩) ، والمهذب (٢ / ٢٤٧ – ٢٤٨) .

(٢) الأم (٦ / ١١٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٢) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٢ – ٢١٣) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٣ – ١٩٤) .

(٣) الوجهان بناء على القولين في مسألة هل الدية تجب على العاقلة أولاً أم على الجاني ثم تحملها العاقلة ؟. وهي ثمرة من الخلاف ، وانظر مسألة رقم : (٣٠١) .

(٤) [ن / ل / ٥٨/ ب] .

حق[١] العصمة.[٢]

والثاني : لا يلزمه ؛ لأن فيه إجحافاً به .

وأصل الوجهين :

الأصل الذي قدمناه : وهو أن الوجوب على العاقلة ، أو على القاتل :

فإن قلنا : أصل الوجوب على العاقلة ، فلا يلزمه أداء مـــا لم يجب عليه .

وإن قلنا : أن[٣] الوجوب على القاتل ثم يحول[٤] ، فإذا تعذر التحويل[٥] يبقي[٦] الحق على ما كان ؛ فيؤمر بالأداء .

م : (٣٢٦) : إذا عدم المال من القاتل وبيت المال ولم يوجد العاقل .

الثاني : لو كان القاتل فقيراً لا مال له ، وليس في بيت المـــال مال ، فلا خلاف أنه لا[٧] ينتظر حدوث عاقلة له[٨] ؛ لأن من لم يكن بصفه التحمل وقت الجناية ؛ لا يتحمل العقل[٩] ، على ما

---

(١) ليست في (ج) : [حق] .

(٢) هذا أصح الوجهين . انظر : المصادر في المسألة المحال إليها آنفاً .

(٣) ليست في (ج) : [أن] .

(٤) في (ب) : [ينتقل] .

(٥) في (ب) : [الانتقال] .

(٦) في (ب) : [بقي] .

(٧) ليست في (أ) : [لا] .

(٨) ليست في (ب) و (ج) : [له] .

(٩) الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٠) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٥١) . وهذه المسألة أيضاً تنبني على المسألة المحال إليها آنفاً .

سبق ذكره[١] في كتاب القصاص .[٢]

ولكن هل ينتظر حدوث المال في بيت المال ؟ أم لا ؟ فعلى هذين الوجهين[٣]: فإن[٤] قلنا : الوجوب لا يكون على القاتل ، فينتظر حدوث المال ؛ في بيت المال .

وإن قلنا : الوجوب على القاتل فالفقر[٥] لا يمنع ثبوت المال في الذمة ، فعلى هذا : إن حدث في بيت المال مال ؛ أمرناه[٦] بالأداء منه ، وإن حدث له مال ؛ ألزمناه بالأداء[٧].

م : (٣٢٧) : إذا قتل الذمي خطأً ولم يكن له عاقلة .

الثالث : الذمي إذا قتل خطأً ، وليس له عاقلة :

فإن كان له مال[٨]؛ يؤمر بالأداء من[٩] ماله ،حتى لا يؤدي إلى إهدار الدم. وإن لم يكن له مال ؛ ينتظر حدوث مال له ، فلو أسلم[١٠] لا يؤدى عنه من بيت المال ؛ لأن حالة الجناية ، ليس

---

(١) ليست في (ج) : [ذكره] .
(٢) انظر : (أ / ل / ١٧١ / ب) .
(٣) في (ج) : [فعلى وجهين] .
(٤) في (أ) : [وإن] .
(٥) ليست في (أ) و (ب) : [فالفقر] .
(٦) في (أ) و (ج) : [أمرنا] .
(٧) في (أ) : [الأداء] .
(٨) في (أ) : [عاقلة] .
(٩) في (أ) : [عن] .
(١٠) في (أ) : [سلم] .

بصفة من[١] يتحمل عنه بيت المال ، فبإسلامه بعد ذلك لايتغير[٢] الحكم .[٣]

*****

(١) ليست في (أ) : [من] . وفي (ب) : [أن] .
(٢) في (أ) : العبارة : [بعد ذلك تغيرالحكم] .
(٣) وهذه المسألة أيضاً تنبني على المسألة المحال إليها في الفرع الأول .

الفصل الثالث: في بيان من يتحمل العقل بحكم القرابة

ويشتمل على ثمان مسائل :

م : (٣٢٨) : أصول القاتل وفروعه هل هم من العاقلة ؟.

إحداها : أن عندنا : الأب ، والجد ، والابن ، وابن الابن، ليسوا من العواقل ، ولا يلزمهم من دية[١] الخطأ[٢] شيء .[٣]

وعند أبي حنيفة ومالك – رحمهما الله – : هم من العواقل ، ويلزمهم قسطا من الدية .[٤]

---

(١) ليست في (ب) : [من دية] .

(٢) في (ب) : [بالخطأ] .

(٣) الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٠) ؛ والبيان (١١ / ٥٩٥) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٢) .

(٤) انظر : قول الحنفية في : المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٧٧ و ٢٧ / ١٢٦) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٢٥٦) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٤٥٥) .

وانظر قول المالكية في : الموطأ (٢ / ٨٧٠) ؛ والمدونة (٦ / ٤٠٢) ؛ والكافي (٥٩٤) ؛ والشرح الكبير (٤ / ٢٨٥) .

وجاء عن الإمام أحمد روايتان :

الرواية الأولى : أن كل العصبة من العواقل بما فيهم الآباء والأبناء والإخوة والعمومة وأبنائهم . وهي الرواية الموافقة لقول أبي حنيفة ومالك **وهو القول الراجح** ؛ لأن الرسول ﷺ جعل عقل المرأة بين عصبتها ؛ وهم عاقلتها ؛ بل هم أولى بنصرتها من غيرهم .

الرواية الثانية : أن الآباء والأبناء ليسوا من العواقل كقول الشافعي .

انظر : المغني (١٢ / ٣٩ – ٤٠) ؛ والرواية الأولى قطع بها أبو النجا في الإقناع (٤ / ١٨٩).

قلت : وقد وقد ذكر المؤلف في كتاب الفرائض مسألة : هل الابن يسمى عصبة ؟. وذكر قولين بمثل ما جاء عن الحنابلة .

انظر : (ل / ٤٥ / أ) من نسخة دار الكتب المصرية .

ودليلنا :

ما روى جابر رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل تقاتلتـا[١]، فقتلـت إحداهما[٢] الأخرى ، ولكل واحدة منهما زوج وولد[٣]، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة[٤] على عاقلة القاتلة ، وبرأ زوجهـا وولدها ، ثم ماتت القاتلة ، فقالت العاقلة : ميراثها لنا . فقـال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ميراثها لزوجها وولدها» [٥].

وما روي : أن رجلاً[٦] جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابنـه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أما إنـه لا يجـني عليـك ولا تجـني عليه»[٧] [٨].

---

(١) في (ب) : [اقتتلتا].

(٢) في (أ) : [أحدهما] .

(٣) في (أ) : [أو ولد] .

(٤) في (أ) : [المقتول] .

(٥) ليست في (ب) : [ثم ماتت القاتلة فقالت العاقلة ميراثها لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثها لزوجها وولدها] .وقد سبق تخريج الحديث بمسألة رقم : (٣٠٧) .

(٦) هو أبو رمثة التيمي رضي الله عنه . انظر : المستدرك (٢ / ٤٦١) ؛ وسنن البيهقي (٨ / ٣٤٥) .

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك (ح٣٥٩٠ ، ٢/٤٦١) ؛ وأبو داود في السنن في كتاب الديات ، باب لايؤاخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه (ح٤٤٩٥ ، ٤/١٦٨) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الديات ، باب أخذ الولي (٨/٣٤٥) ، وابن حبان في صحيحه في ذكر الأخبار عن نفي جناية الأب عن ابنه والابن عن أبيه (ح٥٩٩٥ ، ١٣/٣٣٧) ؛ والدارمي في السنن في باب لا يؤاخذ أحد بجناية غيره (ح٢٣٨٨ ، ٢/٢٦٠) ؛ وأورده الهيثمي في موارد الظمان في كتاب الديات ، باب لا يجني أحد على أحد (ح١٥٢٢ ، ٣٦٦) ؛ وابن الجارود في المنتقى في باب الديات (ح٧٧٠ ، ١٩٤) ؛ والشافعي في اختلاف الحديث (٢٢٥) .

قال الحاكم: "صحيح الإسناد و لم يخرجاه". وقد أورده ابن حجر في التلخيص وذكر طرقه و لم يتعقبه بتضعيف، وكذا ابن الملقن ذكره ونقل تصحيح الحاكم له، وكذا الألباني في الأرواء وقد بين شواهده .

تلخيص الحبير (٤ / ٣١) ؛ وخلاصة البدر المنير (٢ / ٢٧٨) ؛ والإرواء (٧ / ٢٦٨) .

(٨) [ن / ل / ٤٣/ ج] .

ولم يُرَدَّ به من حيث المشاهدة ؛ لأن أحدهما يجني على الآخر؛ من حيث المشاهدة[١]، فدل أن المراد به[٢]: لا يلزمك موجب جنايته ، ولا يلزمه موجب جنايتك[٣].

م : (٣٢٩) : إذا كان الابن ابن ابن عم الجانية فهل يحمل من العقل شيئاً ؟

فرع :

الابن إذا كان ابن ابن عم[٤] الجانية[٥] ، لم يتحمل العقل ؛ لأن المانع من التحمل البعضية ، ونسبه[٦] لا يعدم البعضية ، بخلاف ولاية النكاح ، فإن[٧] المانع عدم نسبتها ؛ من حيث أنه ليس بأصلٍ ، ولا فرع ،[٨] وإذا كان ابن ابن عمها ، فهو فرع للغير .[٩]

م : (٣٣٠) : الأخوة والأعمام وبنوهم هل يعقلون ؟ ومَن يقدم على الاخر؟

الثانية[١٠]: الأخوة ، وبنو الأخوة ، والأعمام ، وبنو الأعمام ، يتحملون العقل ؛ لأنهم من أهل المناصرة ، ولهم عصوبة ؛ إلا أن بينهم ترتيباً ، فلا يفرض[١١] على الأبعد مع

---

(١) ليست في (أ) : [لأن أحدهما يجني على الآخر من حيث المشاهدة] .

(٢) ليست في (ب) : [به] .

(٣) في (ب) : العبارة : [أن المراد لايلزمه موجب جنايتك ولايلزمك موجب جنايته] .

(٤) في (أ) و (ج) : العبارة : [فرع : إذا كان الابن ابن عم] .

(٥) المثبت في النسخ : [الجاني] والأولى – والله أعلم – : ما أثبته .

(٦) في (ب) : [وبنسبه] .

(٧) في (أ) : [لأن] .

(٨) [ن / ل / ٥٧ / أ] .

(٩) المصادر السابقة .

(١٠) هذه هي المسألة الثانية من مسائل الفصل الثالث .

(١١) في (أ) و (ب) : [يوضف] .

وجود الأقرب ؛ إلا أن يفصل عن الأقرب ، والبداية : بالأخوة ؛ إن[١] كانوا كلهم[٢] من الأب والأم ، أو مـــن الأب ،[٣] فـــإن اجتمع الأخوة من الأب والأم ؛ مع الأخوة من الأب[٤]، فالمسألة على قولين :[٥]

قال في القديم : يسوي بينهما ؛ لأن قرابة الأم لا مدخل لها في تحمل العقل ، وإنما العلة[٦] في التحمل : قرابة الأب ، وقد[٧] استويا فيه .

وقال في الجديد :[٨] يقدم الأخ من الأب والأم ؛ في تحمـــل العقل ، كما يُقَدَّم في التوريث[٩].

ثم بعد الإخوة ، بنو الإخوة ، ثم الأعمام ، ثم بنو الأعمـــام ، ثم أعمام الأب ، ثم بنوهم ، على ترتيب عصوبة الميراث .[١٠]

---

(١) في (ب) : [فإن] .

(٢) ليست في (ب) : [كلهم] .

(٣) الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٢) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٢) ؛ والبيان (١١ / ٦٠٦) .

(٤) ليست في (أ) : [والأم مع الأخوة من الأب] .

(٥) نقلهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٣٦) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٩٢) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٦٠٦) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٩٤) .

(٦) في (ب) : العبارة : [قلنا العلة] .

(٧) في (ب) : [فقد] .

(٨) في (ب) : [القديم] .

(٩) في (ب) : [الميراث] . وانظر : كتاب الفرائض من هذا الكتاب (ل / ٦٩ / ب) .

(١٠) وهو مفهوم المزني في المختصر (٥ / ١٤٠) .

قلت : وقد ذكر المؤلف ترتيب عصوبة الميراث في كتاب الفرائض (ل / ٩٤ / ب) و (ل / ٩٥ / أ – ب) من نسخة دار الكتب المصرية .

وعند **أبي حنيفة** : يفرض[١] الواجب على القريب والبعيد جميعاً .[٢]

ودليلنا :

أن في التوريث والولاية : يقدم الأقرب فالأقرب[٣]، فكذلك في التحمل .

م : (٣٣١) : ذوو الأرحام هل يعقلون ؟

الثالثة : العم من الأم ،[٤] والأخ من الأم ، والخال ، وأولاد الأخوات ، لا يتحملون[٥] العقل ؛ إلا على[٦] طريقة :[٧] من يرى توارث ذوي الأرحام ، فيتحملون العقل عنه[٨] عند عدم

---

(١) في (أ) و (ب) : [بعض] .

(٢) قول الحنفية ينبني على تعريف العاقلة لديهم وهو : أنهم أهل الديوان ثم أهل القبيلة ولا فرق في أهل الديوان بين قريب أو بعيد .

انظر : فتاوي السغدي (٢ / ٦٦٩ – ٦٧٠) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ١١٠) ؛ وتحفة الفقهاء (٣ / ١٢١) .

(٣) ليست في (ب) : [فالأقرب] .

(٤) [ن / ل / ٥٩/ ب] .

(٥) في (ب) : [لايتحمل] .

(٦) في (ج) : [في] .

(٧) قلت : قد ذكر المؤلف الخلاف في توريث ذوي الأرحام في كتاب الفرائض وأفرد لهم باباً فيه ؛ إلا أن المهم ذكره هنا أنه مَن قال بتوريثهم **اختلفوا فيما بينهم على قولين** :

القول الأول : أنه يبدأ بالأقرب فالأقرب اعتباراً بعصبات النسب . وهذا الذي صححه المؤلف من قولهم .

القول الثاني : أنه يستوي القريب والبعيد ؛ لأن الله أطلق القول في ذكر ذوي الأرحام بما يفيد التساوي بينهم ونسبه لابن القطان .

انظر : (ل / ٩١ / أ) و (٩٣ / أ – ب) من نسخة دار الكتب المصرية .

(٨) ليست في (أ) و (ب) : [عنه] .

العصبات ، كما يرثون عند عدمهم[(١)] [(٢)] .

م : (٣٣٢) : العقل إنما يكون على الغني دون الفقير .

الرابعة : تحمل العقل يختص بمن كان غنياً ، أو كان[(٣)] متوسطاً ، فأما من كان فقيراً لا يتحمل العقل ؛ لأن التحمل على سبيل المواساة ، وما كان ثبوته على سبيل المواساة[(٤)] ، لا[(٥)] يثبت في حق الفقير ، كالزكاة ، ونفقة القرابة ، وتخالف الجزية ؛ لأنها بدل الحقن ، والسكنى في دار الإسلام .[(٦)]

فرعان :

م : (٣٣٣) : وقت اعتبار الغنى للعاقل .

أحدهما : الغِنَى معتبر في آخر الحول ، حتى لو كان غنياً في أول[(٧)] الحول ، فافتقر في[(٨)] آخره ؛ لا[(٩)] يلزمه شيء ، ولو كان

---

(١) في (ب) : العبارة : [عند عدم العصاب] .

(٢) الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٠) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٥١) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٤) ؛ والبيان (١١ / ٦٠٤) ؛ والروضة (٩ / ٣٥٥ – ٣٥٦) . .

(٣) ليست في (ب) : [كان] . وفي (ج) العبارة : [أو من كان] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [وما كان ثبوته على سبيل المواساة] .

(٥) في (ب) : [فلا] .

(٦) المصادر السابقة .

والجِزية : بكسر الجيم ، والجمع : جزى . وقد فرضت حين نزل قوله تعالى : ﴿ .. حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ . الآية (٢٩) من سورة التوبة .

وقد نزلت في السنة الثامنة من الهجرة كما ذكره ابن القيم في زاد المعاد ، وابن كثير قال : إنها في السنة التاسعة . والمراد بها : مايؤخذ من الكفار على سبيل الصغار كل عام بدلاً عن قتلهم وإقامتهم بدارنا .

انظر : زاد المعاد (٢ / ٨٨) ؛ وتفسير ابن كثير (٢ / ٣٤٧) ؛ والمغني لابن قدامة (٨ / ٤٩٥) .

(٧) في (ج) : [آخر] .

(٨) في (ج) : [على] .

(٩) في (ب) : [لم] .

فقيراً في أول الحول فاستغنى في آخره ؛ يلزمه بقسطه ، وإنما كان كذلك ؛ لأن اعتبار[١] المال ؛ للتمكن من الأداء ، ووقت الأداء بعد تمام الحول .[٢]

م : (٣٣٤) : إذا استغنى في السنة الثانية أو الثالثة أو بآخر المدة فهل يلزمه وظيفة ما قبلها؟ .

الثاني : لو كان فقيراً في السنة الأولى ، فاستغنى[٣] في السنة[٤] الثانية ؛ يلزمه وظيفة السنة الثانية ، وهل يلزمه وظيفة السنة[٥] الأولى ؟. أم لا ؟ فعلى **وجهين**[٦] :[٧]

أحدهما : يلزمه ؛ لأن تأثير العسرة في منع المطالبة ، حتى لا يؤدي إلى الإضرار به[٨]، وكما[٩] أن في ثبوت المطالبة إضراراً بالعاقلة ؛ ففي منع الوجوب إضرار[١٠] بولي الدم ، فراعينا[١١] الطرفين،وحكمنا بالوجوب[١٢]،وأخرنا المطالبة إلى وقت القدرة.

---

(١) في (ب) : [الاعتبار] .

(٢) الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٠) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٥١) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٤) ؛ والبيان (١١ / ٦٠٤) ؛ والروضة (٩ / ٣٥٥ – ٣٥٦) .

(٣) في (ج) : [واستغنى] .

(٤) ليست في (ج) : [السنة] .

(٥) ليست في (أ) قوله : [الثانية ، وهل يلزمه وظيفة السنة] .

(٦) في (ج) : العبارة : [الثانية وفي الأولى وجهان] .

(٧) حكاهما : البغوي في التهذيب (٧ / ١٩٦ – ١٩٧) ؛ وقد ذكر النووي في الروضة **ثلاثة أوجه** ؛ **وجهان** ذكرهما المؤلف **والوجه الثالث** : أنه لا يجب عليه شئ مطلقاً (٩ / ٣٥٦) .

(٨) ليست في (ج) : [به] .

(٩) ليست في (ب) : [الواو] .

(١٠) ليست في (ب) : [بالعاقلة ففي منع الوجوب إضرار] .

(١١) في (ب) : [فرعينا] .

(١٢) ليست في (أ) و (ب) : [وحكمنا بالوجوب] .

والثاني : وهو الصحيح : أنه لا يلزمه وظيفة السنة الأولى[١]؛ لأن الأجل في الدية ليس لمنع[٢] المطالبة ، وإنما يجب[٣] الحق بعد مضي الحول ، ولهذا لو مات في أثناء المدة ؛ سقط ماكان موظفاً عليه ، وإذا كان الوجوب بمضي الحول[٤]، فشرط[٥] الوجوب غير موجود ؛ فلم يجب .

وعلى هذا : لو استغنى في السنة الثالثة يلزمه وظيفة تلك السنة، وهل يستوفي منه وظيفة السنتين ؟ أم لا ؟ فعلى ما ذكرنا .

وعلى هذا : لو مضت جملة المدة[٦] ، ثم استفاد المال ، فهل يستوفى منه ما كان موظفاً عليه بجملة السنتين[٧]؟. أم لا ؟. فعلى ما ذكرنا[٨].

م : (٣٣٥) : المجنون والصغير والمملوك والمرأة لا يحملون من العقل شيئاً .

الخامسة[٩]: العقل ، والبلوغ ، والحرية ، والذكورة ، من

---

(١) مختصر المزني (٥ / ١٤٠) ؛ ووصفه البغوي في التهذيب بالأصح (٧ / ١٩٧) ؛ وقطع به العمراني في البيان (١١ / ٦٠٥) .

(٢) في (أ) و (ب) : [يمنع] .

(٣) في (ب) : [نوجب] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [ولهذا لو مات في أثناء المدة سقط ماكان موظفاً عليه وإذا كان الوجوب بمضي الحول] .

(٥) في (ب) : [وشرط] .

(٦) في (أ) : [الدية] . وفي (ب) : [السنة] .

(٧) في (أ) و (ب) : [السنة] .

(٨) في (ب) : [ما ذكرناه] .

(٩) هذه هي المسألة الخامسة من مسائل الفصل الثالث .

شرائط تحمل[١] العقل ، فالمرهق : لا يتحمل[٢] . والمجنون : لا يتحمل . والمرأة : لا تتحمل ؛ لأن هؤلاء ليسوا من أهل المناصرة بالبدن ، فلم يكونوا من أهل المناصرة بالمال .

وأما المملوك : فإن كان قِنًّا[٣]؛ فلا مال له ، ولا هو ممكن من المناصرة ؛ لكونه مُسْتَحَقَّ الوقت لغيره ،وإن[٤] كان مكاتباً ؛ فليس من أهل المواساة.[٥]

فأما[٦] البصر[٧]، والشباب، والصحة ، فالمذهب : أنها ليست من شرائط التحمل، حتى نوجب على الأعمى ، والشيخ[٨]الفاني، والمريض المُدْنِف؛ لأنهم من أهل المناصرة بالرأي.

وفي الصُّوَرِ كلها وجه آخر : أنه لا يثبت حكم التحمل في حقهم ،[٩] **وأصل المسألة** : مسألة الجزية وسنذكرها .[١٠]

---

(١) ليست في (ب) : [تحمل] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [فالمراهق لا يتحمل] .

(٣) القِنّ : هو العبد الكامل العبودية فليس بمكاتب أو مبعض أو نحو ذلك. يقال : عبد قن ، عبدان قن ، وعبيد قن . ويقال : أقِنَّة ، وأقنان .

انظر : مختار الصحاح (٢٣١) مادة "قن" ؛ والنهاية في غريب الحديث (١١٦/٤) .

(٤) في (أ) : [فإن] .

(٥) نقل الإمام الشافعي عدم سماع الخلاف في ذلك . الأم (١١٦/٦) ؛ ومختصر المزني (١٤٠/٥) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٤) ؛ والبيان (١١ / ٦٠٣) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٩٥) .

(٦) في (ب) : [وأما] .

(٧) في (أ) : [النصر] . وفي (ب) : [النظر] .

(٨) في (ب) : [وعلى الشيخ] .

(٩) المصادر السابقة .

(١٠) موضع ذكرها في كتاب السير إلا أن المؤلف لم يصل إليه .

م : (٣٣٦) : إذا بلغ الصبي وأفاق المجنون وعتق العبد في آخر الحول .

فرعٌ :

لو كان مراهقاً ، أو رقيقاً ، أو مجنوناً ؛ في أول المدة ، ثم بلغ الصبي ، وأفاق المجنون ، وعتق الرقيق[1] في آخر الحول ؛ فلا يلزمهم وظيفة تلك السنة وجهاً واحداً ، بخلاف ما لو كان فقيراً فاستغنى ؛ لأن هناك الشخص موصوف بوصف[2] الكمال ، والمال معتبر للتمكن[3]، فإذا استفاد المال[4]في آخر المدة ألزمناه ، فأما هؤلاء[5]فلم[6] يتكامل حالهم في نفوسهم .

فأما[7]وظيفة السنة الثانية هل تؤخذ منهم ؟ أم لا ؟ ، فعلى وجهين : الصحيح : أنها[8] لا تؤخذ منهم ؛ لأن وظائف السنين الثلاث[9] سببها واحد ؛ إلا أن[10] الحق[11] منَجَّم ، فإذا لم يكن بوصف الكمال في ابتداء الأمر ، لم[12] يثبت الحكم في حقه .

---

(١) في (ب) : [العبد] .

(٢) [ن / ل / ٥٨/ أ] .

(٣) في (ب) : [للتمكين] .

(٤) في (ب) : العبارة : [استغنى بالمال] .

(٥) في (ب) : [هاهنا] .

(٦) في (ب) : [لا] .

(٧) في (ب) : [وأما] .

(٨) ليست في (ج) : [أنها] .

(٩) في (أ) و (ج) : [الثلاثة] .

(١٠) في (أ) : العبارة : [واحداً لأن الحق] .

(١١) في (ب) : [الحكم] .

(١٢) ليست في (أ) : [لم] . وفي (ب) : [لا] .

وقيل في المسألة وجه آخر :[١] أن وظيفة السنة الثانية ، والثالثة تستوفى منهم[٢] ؛ لأن الوظائف تتبعض في الحكم ، ألا ترى[٣] لو كان عاقلاً في ابتداء الأمر ، ثم جُنَّ في السنة الثانية ، فإنا[٤] نستوفي منه وظيفة السنة الأولى ؟! ، وإذا[٥] ثبت أن الوظائف تتبعض في الحكم ، فكل وظيفة كان الشخص في مدها بوصف الكمال نستوفيها .[٦]

م : (٣٣٧) : الموافقة في الدِّين شرط لتحمل العقل .

السادسة[٧]: الموافقة في الدين شرط في تحمل العقل ، فالمسلم لا يتحمل عن الكافر ، ولا الكافر عن المسلم ؛ لأن الموالاة بينهما منقطعة ، ولهذا لم يورث أحدهما من الآخر .

فأما الكافر مع الكافر : فيتحمل أحدهما العقل عن الآخر ، سواء كانا ذميين ، أو مستأمنين ، أو كان أحدهما ذمياً ، أو مستأمناً ؛ إذا[٨] كانا على دين واحد .

---

(١) [ن / ل / ٤٤/ ج] .
(٢) في (ب) : [منه] .
(٣) [ن / ل / ٦٠ / ب] .
(٤) في (ب) : [قلنا] .
(٥) في (ب) : [فإذا] .
(٦) التهذيب (٧ /١٩٦ - ١٩٧) ؛ والبيان (١١ / ٦٠٥) ؛ والروضة (٩ / ٣٥٥ - ٣٥٦).
(٧) هذه هي المسألة االسادسة من مسائل الفصل الثالث .
(٨) ليست في (أ) و (ب) : [فيتحمل أحدهما العقل عن الآخر سواء كانا ذميين أو مستأمنين أو كان أحدهما ذمياً أو مستأمناً إذا] .

فأما إذا اختلف دينهما : فكان أحدهما نصرانياً ، والآخر يهودياً ؛ ينبني على أن الكفر ملة واحدة ، أو ملل مختلفة :

فإن قلنا : الكفر ملل مختلفة ؛ حتى لا يورَّث بعضهم من بعض ، لم[١] يتحمل أحدهما عن الآخر .

وإن قلنا: الكفر ملة واحدة؛ يتحمل[٢]أحدهما عن[٣]الآخر.[٤]

فرعان :

م : (٣٣٨) : إذا تهوَّد نصراني أو العكس فكيف يعقل عنه ؟

أحدهما : لو تهوَّد نصراني ، أو تنصَّر يهودي ، ثم جنى جناية خطأ :

فإن قلنا : يُقرُّ على دينه ؛ يتحمل عنه العقل ، ويتحمل هو عن[٥] غيره .

وإن قلنا : لا يُقرّ عليه[٦]؛ كان حكمه حكم المرتد ، لا يتحمل عن أحد ، ولا يتحمل عنه[٧] أحد .[٨]

---

(١) في (ج) : [فلا] .

(٢) ليست في (ب) : [بعضهم من بعض لم يتحمل أحدهما عن الآخر وإن قلنا الكفر ملة واحدة يتحمل] . وفي (ج) : [يحمل] .

(٣) في (ب) : [من] .

(٤) الأم (٦ / ١١٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٢) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٦٩) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٢ – ٢١٣) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٤) ؛ والبيان (١١ / ٦٠٠ – ٦٠١) .

(٥) ليست في (ج) : [عن] .

(٦) في (ب) : العبارة : [لايقر على دينه كان] .

(٧) في (أ) : [عن] .

(٨) سبق بيانه . انظر مسألة رقم : (٢٣) . و مسألة رقم : (٢٤) .

م : (٣٣٩) : هل اختلاف الدار يمنع من تحمل العقل ؟ .

الثاني : إذا كان للجاني عصبة في دار الحرب ، وهـــو في دار الإسلام ، فإذا[١] تمكن الإمام من استيفاء الدية من عواقله في دار الحرب ؛ هل يلزمهم ذلك ؟ أم لا ؟ ، ينبني علـــى أن اخـــتلاف الدار هل يقطع التوارث ؟. أم لا ؟ :[٢]

فإن قلنا : اختلاف الدار[٣] يقطع التوارث ؛ يمنع التحمل .

وإن قلنا : لا يقطع[٤] التوارث ، **فوجهان**[٥]:[٦]

أحدهما: يتحملون عنه ؛ لأن الموالاة لم تنقطع ، ولهذا ثبت[٧] التوارث .[٨]

والثاني : لا يتحملون ؛ لأن التحمل ضرب من المناصـــرة ، ومع اختلاف الدار[٩] لا ينصر أحدهما الآخر بالبدن ، فلم ينصره بالمال .

م : (٣٤٠) : إذا كثر عدد العواقل وكانوا بدرجة واحدة .

السابعة[١٠]:إذا كثر عدد العواقل، وهم في درجة واحدة:

---

(١) في (أ) : [إذا] .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الفرائض (ل / ٧٤ / أ) من نسخة دار الكتب المصرية .

(٣) ليست في (ب) : [اختلاف الدار] .

(٤) في (ب) : [لاينقطع] .

(٥) في (ج) : العبارة : [يمنع التحمل وإلا فوجهان] .

(٦) النووي نسب في الروضة القول بتمكن الإمام من ذلك إلى المؤلف وحكى الوجهين (٩/٣٥٥).

(٧) في (ب) و (ج) : [ثبتت] .

(٨) لأنها لا تنقطع إلا باختلاف الدين . انظر : الأم (٤ / ٢٧٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٢) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٠١) .

(٩) في (ج) : [الدين] .

(١٠) هذه هي المسألة السابعة من مسائل الفصل الثالث .

فإن[١] كانوا[٢] كلهم أولاد الأعمام[٣]: فإن كان في المـــال كثرة : وظَّف[٤] على كل واحد منهم[٥] القدر الـــذي يلزمـــه تحمله[٦] ، فإن فضل[٧] عنهم : وظَّف على الأباعد ؛ وإن[٨] كان قليلاً ، و[٩]لو قَسَّط على جميعهم ؛ خص كل واحد شيئاً يـــسيراً دون القدر الذي يستحق عليه تحمله ، فإن وظف على جميعهم ؛ باعتبار التقسيط على مقادير ما يلزمهم[١٠] تحمله فلا كلام ، وإن أراد أن يختار طائفة منهم ؛ ليوظف على كل واحد منهم القـــدر الذي يلزمه تحمله[١١] ،ولا يلزم الباقين شيئ ، فهل له[١٢]ذلك ؟ أم لا ؟ فعلى قولين :[١٣]

---

(١) في (ج) : [بأن] .
(٢) في (ب) : [كان] .
(٣) في (ب) : [أعمام] .
(٤) في (ب) : [وظفه] .
(٥) ليست في (أ) : [منهم] .
(٦) في (ج) : العبارة : [الذي يتحمله] .
(٧) فضُل : أي زاد مطلق الزيادة وقيل : زاد ما لم يمكن تَبْعِيضُه .
انظر : الغريب لابن سلام (٣ / ٨٨) ؛ ومختار الصحاح (٢١٢) مادة "فضل" .
(٨) ليست في (ب) : [إن] .
(٩) ليست في (ج) : [الواو] .
(١٠) في (ب) : [يلزمه] .
(١١) في (أ) و (ب) : العبارة : [ليوظف عليهم على كل واحد القدر الذي يلزمه تحمله] .
(١٢) في (أ) و (ب) : [فهل يلزمه] .
(١٣) نقلهما : الشيرازي في التنبيه (٢٢٨) وصحح القول الأول ؛ والبغوي في التهذيب (٧/٢٠٠) ووصف الأول بالأقيس ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٦٠٦ - ٦٠٧) .

أحدهما : ليس له ذلك ؛ بل عليه التقسيط على الكـــل ؛ لا ستواء الكل في السبب ، وصار كالميراث يجب قـــسمته علـــى الكل[١] ، وإن كان قدر التركة قليلاً ، وفيهم كثرة .

والقول الآخر : له ذلك ؛ لأنه إذا قَسَّط على الكل ؛ ربمـــا يخص على كل واحد منهم[٢] قدر يسير ، فتلحقه[٣] المـــشقة في جمع[٤] ذلك وتحصيله ، فإذا خص به قوماً ؛ لم يلزمه[٥] زيادة على ما يستحق عليهم ؛ وسَهُل[٦] الاستيفاء عليه ، فجـــاز هـــذا إذا كانوا كلهم حضوراً .

فإن كانوا كلهم غُيَّباً : فلا يستحـــضرهم الإمـــام ؛ لأن في استحضارهم مشقة ، ولكن يكتب إلى حاكم تلك البلدة[٧]، حتى يجمعهم ، ويقسط الدية على ما سبق ذكره .

فأما إذا كانوا متفرقين ؛ بعضهم حضور ، وبعضهم غُيَّب[٨]، فأراد أن يوظف على الحضور دون الغيب :

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [لا ستواء الكل في السبب ، وصار كالميراث يجب قسمته على الكل] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [منهم] .

(٣) في (أ) : اضطراب في العبارة : [فتحلقه] .

(٤) في (أ) و (ب) : [جملة] .

(٥) في (أ) : [لم يلزمهم] . وفي (ج) : [لم يكن بهم] .

(٦) في (أ) و (ب) : [ويسهل] .

(٧) في (ب) : العبارة : [ذلك البلد] .

(٨) هذه ثمرة الخلاف للمسألة السابقة .

فإن قلنا : لو كانوا كلهم[١] حضوراً ؛ جاز له أن يخص[٢] طائفة منهم بالمطالبة فلا كلام ، وأما[٣] إن قلنا : في حالة الحضور يجب التعميم[٤]؛ ففي هذه المسألة اختلفوا[٥] :[٦]

فمنهم من قال : يجب التعميم ، ويكاتب حاكم تلك البلدة ، حتى يستوفي نصيبهم ؛ لاشتراكهم[٧] في السبب .

ومنهم من قال : هاهنا : يجوز أن يخص الحاضرين بالمطالبة ؛ لأن في مطالبة الغائب مشقة ، وزيادة تعب[٨] ؛ وربما يتأخر الحق؛ لتعذر[٩] سلوك الطرق[١٠] ، ولأن التحمل : ضرب من المناصرة ؛ والحاضر يتمكن[١١] من النصرة دون الغائب ، فعلى هذا يوظِّف على الحضور[١٢] ؛ القدر الذي يلزمهم تحمله .

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [حضور وبعضهم غيب فأراد أن يوظف على الحظور دون الغيب فإن قلنا لو كانوا كلهم] .

(٢) في (ب) : العبارة : [فإن قلنا يجوز أن يخص] .

(٣) ليست في (ج) : [أما] .

(٤) في (ب) : [تعميمهم] .

(٥) في (ب) : [اختلفوا فيه] .

(٦) قولان نقلهما : الماوردي في الحاوي (١٢ / ٣٦٢) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٠٠) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٦٠٧) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣٦١) .

(٧) [ن / ل / ٥٩ / أ] .

(٨) في (ج) : العبارة : [وزيادة في التعب] .

(٩) [ن / ل / ٦١ / ب] .

(١٠) في (ب) و (ج) : [الطريق] .

(١١) في (ج) : [متمكن] .

(١٢) في (ج) : [الحاضر] .

فإن فضلت فضلة : كاتب حاكم[١] تلك البلدة ؛ ليستوفي[٢] منهم . فإن كانوا متفرقين في البلاد ، فيبدأ[٣] بمن داره أقرب إليه[٤] ؛ لأن في مطالبته لمن بعد داره زيادة مشقة[٥] .[٦]

م : (٣٤١) : إذا اختلفت درجات العاقلة.

الثامنة : إذا اختلفت درجاتهم ، وهم كلهم حضور ؛ بدأ بالأقرب فالأقرب ، وإن كانوا كلهم غُيَّباً ؛ كاتب حاكم تلك البلدة حتى يطالبهم .

فإن كانوا[٧] حضوراً وغُيَّباً : نظرنا : فإن كان الحاضر من اختص بالقرب[٨] ، وظّف عليه ، وما فضل عنه كاتب به ، وإن[٩] كان الأباعد حضور ، فهل له أن يطالب الحضور ؟ أم لا ؟.[١٠]

---

(١) في (ب) : العبارة : [كتب إلى حاكم] .

(٢) في (ب) : العبارة : [حتى يستوفي] .

(٣) في (ب) : [بدأ] .

(٤) ليست في (ج) : [إليه] .

(٥) في (أ) : العبارة : [لأن في مطالبة من بعد داره مشقة] .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) ليست في (أ) و (ب) : [حضور بدأ بالأقرب فالأقرب وإن كانوا كلهم غيباً كاتب حاكم تلك البلدة حتى يطالبهم فإن كانوا] .

(٨) في (ج) : العبارة : [فإن كان الحاضرون أخص بالقرب] .

(٩) في (ج) : [فإن] .

(١٠) هي على القولين السابقين كما ذكر ذلك العمراني في البيان وحكاه عن أبي إسحاق المسعودي (٦٠٨/١١) ؛ وقد حكى القولين الماوردي في الحاوي ؛ والبغوي في التهذيب ؛ والنووي في الروضة مصادر سابقة .

الظاهر من المذهب : أنه[١] ليس له ذلك ؛ لأن غيبة غيره لا يجوز أن تكون سبباً ؛ لإلزامه[٢] ما لايلزمه[٣] ؛ في حالة حضور[٤] ذلك الغير .[٥]

وفيه طريقة أخرى مخرَّجة من قولنا[٦]: أنهم لو كانوا حضوراً ؛ للإمام أن يخص طائفة منهم بالمطالبة : أن[٧] له[٨] مطالبة الحاضرين ؛[٩] لأن العلة في ترك التقسيط على[١٠] الجملة ما فيه من المشقة ، وفي مطالبة الغائبين مشقة .

وأيضاً : فإن الحضور : هم الذين يتمكنون من نصرته بالبدن؛ إذا قصده قاصد بأذية، فألزمناهم النصرة بالمال أيضاً.[١١]

*****

[تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني وأوله الفصل الرابع : في حكم التحمل]

---

(١) في (ب) : [أن] .

(٢) في (ج) : [لا لتزامه] .

(٣) في (أ) : [مايلزمه] .

(٤) في (ب) : [وجود] .

(٥) وقد نقل العمراني عن أبي حامد وأكثر الأصحاب بتقديم الأقرب الغائب على البعيد الحاضر قولا واحداً . البيان . مصدر سابق .

(٦) في (ب) : [قولهم] .

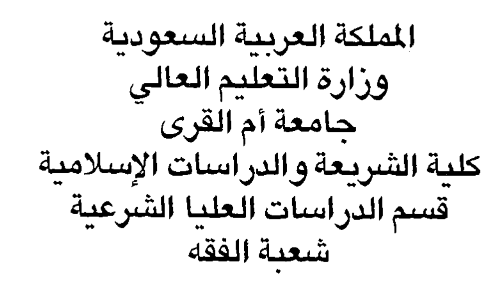
(٧) ليست في (ب) : [أن] .

(٨) في (أ) : [لهم] .

(٩) [ن / ل / ٤٥ / ج] .

(١٠) في (أ) : [من] .

(١١) انظر : الحاوي ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة مصادر سابقة .



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
شعبة الفقه



كتاب

تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة

للإمام عبدالرحمن بن محمد المتولي
المتوفى سنة ٤٧٨ هـ

من أول كتاب الديات إلى آخر كتاب أحكام الزنى
دراسة وتحقيقاً

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب

عبدالرحيم بن مرداد الحارثي

إشراف فضيلة الشيخ

الدكتور / عبدالله بن مصلح الثمالي

المجلد الثاني

١٤٢٥/١٤٢٦هـ

الفصل الرابع : في حكم التحمل بالولاء

وفيه ثلاث مسائل :

م : (٣٤٢) : متى يحمل المعتِق عمن أعتقه ؟

إحداها[١]: أن المعتِق إنما يتحمل؛ إذا لم يكن للمعتَق عصبة بالقرابة ، أو كان ، وفضل[٢] المال عنهم[٣] ، فيطالب المولى .

فإن كان المولى ميتاً ، أو كان[٤] حياً وفضل المال عنه ؛ طالب[٥] به عصباته الأقرب فالأقرب ، وقد ذكرنا ترتيبهم في الميراث .

فإن[٦] فضل عنهم ، أو لم يكن[٧] للمعتَق قرابة[٨]؛ طالب معتِق المعتَق، وعصباته بعده ؛ لأنهم يرثون عند عدم غيرهم ، وإنما أخَّرنا الولاء عن النسب[٩]؛ لأنه متأخر عنهم[١٠] في الميراث.[١١]

---

(١) في (ب) : [أحدها] .

(٢) في (ب) : [قد فصل] .

(٣) في (أ) و (ب) : [عنه] .

(٤) ليست في (ج) : [كان] .

(٥) ليست في (ب) : [المولى، فإن كان المولى ميتاً أو كان حياً وفضل المال عنه طالب] .
وفي (ج) : [فيطالب] .

(٦) في (ج) : [وإن] .

(٧) في (ج) : [عنهم ولم يكن] .

(٨) في (ب) : [مال] .

(٩) في (ج) : العبارة : [وإنما الولا بدل عن النسب لأنه] .

(١٠) في (ب) و (ج) : [عنه] .

(١١) الأم (٦/ ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٤١) ؛ والتهذيب (٧/ ١٩٣) ؛ والبيان (١١/ ٥٩٧)؛ والروضة (٩ / ٣٥٠) .

فروع ثلاثة :

م : (٣٤٣) : إذا كان المعتِقون جماعة تحملوا وظيفة واحدة.

أحدها : العبد إذا كان مشتركاً بين جماعة فأعتقوه ؛ ثم جنى جناية ، فلا يفرد كل واحد من الشركا بوظيفة ؛ بل يكون حكمهم : حكم الشخص الواحد ، فإن كانوا كلهم أغنياء : قسط عليهم وظيفة غني ؛ على قدر حقوقهم في الولاء . وإن كانوا[1] متوسطين : فكذلك . وإن كان فيهم من هو غني ، وفيهم من هو[2] متوسط : فنوجب[3] على الغني قدر ما يخصه من وظيفة الأغنياء لو كانوا كلهم أغنياء ، وعلى المتوسط ما يخصه من وظيفة[4] المتوسطين ؛ ولم يختلف حالهم في الغنى ، وإنما قلنا ذلك : لأن كل واحد منهم ؛ ليس له كمال الولاء ، ولهذا لا[5] يأخذ جميع الميراث ، ولا ينفرد بالتزويج .[6]

م : (٣٤٤) : عصبة المعتِق يحمل كل واحد منهم وظيفة كاملة.

الثاني : لو كان للمعتِق إخوة ، أو أعمام[7] ، فكل واحد منهم يحمل وظيفة كاملة ؛ لأن السبب في حقه كامل ، ولهذا لو

---

(١) في (ج) : [كان] .

(٢) ليست في (ب) و (ج) : [من هو] .

(٣) في (ب) : [فيكون] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله : [الأغنياء لو كانوا كلهم أغنياء ، وعلى المتوسط ما يخصه من وظيفة] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [لا] .

(٦) الوسيط (٦ / ٣٧٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٨) ؛ والروضة (٩ / ٣٥١) ؛ وحاشية البجيرمي (٤ / ٤١٢) .

(٧) في (ج) : [إخوة وأعمام] .

انفرد ؛ أخذ الميراث ، وملك التزويج .[١]

م : (٣٤٥) : ابن المعتِق هل يحمل العقل ؟.

الثالث : ابن المعتِق هل يتحمل العقل ؟ أم لا ؟ ، فيه **وجهان**:[٢]

أحدهما : لا يتحمل .[٣]

لأن علياً ، والزبير[٤] -رضي الله عنهما- اختصما في ولاء[٥] موالي صفية[٦] إلى عمر -رضي الله عنهما- ، فقضى بالميراث للزبير ، وبالعقل على علي -رضي الله عنهما-[٧].

والزبير كان ابنها ، فدل : على[٨] أن ابن المعتِق لا يتحمل العقل .

والثاني : وهو القياس : أنه يتحمل .

فإن المعتِق يتحمل[٩]؛ فإبنه كان بمنزلته ، كما أن الأخ لما تحمل العقل[١٠] ؛ كان ابنه بمنزلته .

---

(١) الأم (٤ / ٨٠) ؛ والروضة (٩ / ٣٥٠) ؛ ومغني المحتاج (٣ / ٣٠) .

(٢) حكاهما : الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٧٠) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٩٣) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٩٧ - ٥٩٨) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣٥٠) .

(٣) وصفه البغوي بالمذهب ؛ وجعله النووي الأصح من الوجهين . المصادر السابقة .

(٤) انظر مسألة رقم : (٣١٦) .

(٥) ليست في (ب) : [ولا] .

(٦) انظر مسألة رقم : (٣١٦) .

(٧) انظر مسألة رقم : (٣١٦) .

(٨) ليست في (أ) و (ب) : [على] .

(٩) في (أ) : [يتحمله] .

(١٠) ليست في (ب) و (ج) : [العقل] .

وعلى هذا : أب[١] المعتِق ، هل يتحمل ؟ أم لا ؟ ، فعلـــى هذين الوجهين .

لأن الإبن[٢] والأب لا يختلفان في التحمل ، ألا ترى أن أبـــا الجاني ، وابنه يستويان ، ولم نثبت التحمل في حقهما ؟!.[٣]

م : (٣٤٦) : إذا كان المعتِق امرأة

الثانيـة[٤]: المرأة إذا أعتقت مملوكاً ؛ فجنى جناية خطـــأ ؛ فهي لا تتحمل عنه شيئاً مع كونها عصبتة ؛ لأنها ليست من أهل النصرة ، ولكن عصباتها يتحملون ، كما أنها لا[٥] تملك التزويج إذا أعتقت جارية ، ووليّها يزوجها[٦].[٧]

م : (٣٤٧) : متى يحمل المولى من أسفل العقل ؟.

الثالثة : المولى[٨] من[٩] أسفل : إذا قلنا : يتحمل العقـــل ؛ فإنما يتحمل عند عدم المولى وعصباته ، أو[١٠] إذا فـــضل المـــال عنهم؛ لأنا في التحمل نراعي ترتيب[١١] عـــصوبة المـــيراث[١٢]،

---

(١) في (أ) : [ابن] . وفي (ب) : [أبو] .

(٢) في (أ) : في موضع [الإبن] بياض .

(٣) انظر مسألة رقم : (٣٢٨) .

(٤) هذه هي المسألة الثانية من مسائل الفصل الرابع .

(٥) [ن / ل / ٦٠/ أ] .

(٦) في (أ) : العبارة : [وولاؤها لزوجها] . وفي (ب) : العبارة : [وولاؤها لمن يزوجها] .

(٧) لأن المرأة إذا لم تحمل بالنسب فلأن لا تحمل بالولاء أولى . البيان (١١ / ٦٠٣) ؛ والوسيط (٦ / ٣٧٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٣) ؛ والروضة (٩ / ٣٥٥) .

(٨) [ن / ل / ٦٢ / ب] .

(٩) في (أ) : [في] .

(١٠) ليست في (ب) : [أو] .

(١١) ليست في (ج) : [ترتيب] .

(١٢) في (ب) : العبارة : [ترتيب العصبات في الميراث] .

والمولى من أسفل لا يرث أصلاً ، فيتأخر[١] عمن[٢] له عصوبة.[٣]

*****

(١) في (أ) : [يتأخر] .
(٢) في (ب) : [عن من] .
(٣) انظر مسألة رقم : (٣١٨) . وانظر : الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤١) ؛ والوسيط (٦ / ٣٧١) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٣) ؛ والبيان (١١ / ٥٩٨) .

الفصل الخامس :

في بيان[1] القدر الذي يحمله كل واحد من العواقل

ويشتمل على ست مسائل :

م : (٣٤٨) : أن مايحمله الواحد من العاقلة مقدر لازيادة عليه .

إحداها : القدر الذي يحمله[2] كل واحد مـــن العاقلـــة ؛ مقدر عندنا بقدر[3] لا يجوز الزيادة عليه .[4]

وحكي عن **مالك** – رحمه الله – **أنه قال** : لا يتقدر ما يحمله كل واحد من العواقل بمقدار لا يزاد عليه ، وإنما الأمر فيه : إلى رأي الحاكم[5] ؛ يوظف على كل واحد منهم ما يراه .[6]

ودليلنا :

أن الشرع ورد بالتحمل مطلقاً من غير تنصيص[7] على القدر، وما ورد به الشرع مطلقاً : إما أن يرجـــع فيـــه إلى العـــرف : كالقبوض ، والأحراز ؛ وليس فيما يتحمله الواحد عرف جار .

---

(١) في (أ) : [إثبات] .

(٢) في (ب) : [يحمل] .

(٣) ليست في (ج) : [بقدر] .

(٤) الأم (٦/ ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٤١) ؛ والبيان (١١/ ٦٠٤) ؛ والمهذب (٢/ ٢١٤) .

(٥) في (ج) : [حاكم] .

(٦) الإمام مالك رحمه الله جاء عنه روايتان :

الرواية الأولى : ما ذكره المؤلف عنه .

الرواية الثانية : أنه على كل واحد ربع دينار .

انظر : التاج والإكليل (٦ / ٢٦٧) ؛ وحاشية الدسوقي (٢ / ٢٨٢ – ٢٨٣) .

(٧) في (أ) : [تصنيف] .

وإما أن يرجع إلى ما تقع به الكفاية : كما في نفقة القرابة ، وكَسْوِهم ، وهاهنا : لا طريق إليه ؛ لأن الواحد[١] لا يُلزم ما يقع به الكفاية ، ولا جماعتهم يُلزمون[٢] ذلك ؛ وإنما يلزمهم ما لا يؤدي إلى الإجحاف بهم .

وإما[٣] أن يُرَدّ إلى النظائر : وأشبه شيء بمسألتنا : الزكاة ؛ لأن[٤] وجوب الزكاة باعتبار المواساة مع الفقراء ، كما أن وجوب التحمل باعتبار المواساة مع القاتل ، ثم إن[٥] الواجب على سبيل الزكاة مقدر ، فكذلك ما تتحمله العاقلة وجب أن يتقدر[٦] .

م : (٣٤٩) : الغني عقله أكثر من عقل المتوسط .

الثانية : لا يجوز التسوية عندنا بين الغني والمتوسط .[٧]

وحكي عن أبي حنيفة أنه قال : يجوز التسوية بينهما ، وشبَّهه[٨]: بنفقة القرابة .[٩]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [عرف جار وإما أن يرجع إلى ما تقع به الكفاية كما في نفقة القرابة وكسوهم وهاهنا لاطريق إليه لأن الواحد] .

(٢) في (ب) : [يلزمهم] .

(٣) في (ج) : [فأما] .

(٤) في (أ) : [ولأن] .

(٥) ليست في (أ) : [إن] .

(٦) في (ب) : العبارة : [أن لا يتقدر] .

(٧) فيجب على المتوسط ربع دينار وعلى الغني نصف دينار . المصادر السابقة .

(٨) في (أ) و (ج) : [وشبه] .

(٩) المبسوط للشيباني (٤ / ٦٦٤) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٧ / ١٢٩) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٢٥٦) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٤٥٦) .

ودليلنا :

أن الزكاة في[(١)] الجملة تزداد بزيادة المال ، فكذلك ما تتحمله العاقلة ، وتخالف النفقة ؛ لأنها وجبت باعتبار الكفاية ، وإثبات[(٢)] التفاوت فيه يؤدي إلى الإضرار بالقريب ؛ وأما[(٣)] التحمل غير مقدر بالكفاية[(٤)]، فالتسوية فيه إجحاف بالمتوسط ؛ يدل على الفرق : أن النفقة : تجب على من يقدر على الكسب ولا مال له[(٥)]، ولا يتحمل العقل من ليس له مال .

م : (٣٥٠) : مقدار عقل الغني : نصف دينار أو ستة دراهم .

الثالثة : نهاية ما يلزم الغني نصف دينار ، أو ستة دراهم ؛ لأن الدينار في الدية عندنا : يقابل : باثني عشر درهماً .[(٦)]

وقال أبو حنيفة : لاتزاد وظيفة الغني على أربعة دراهم [(٧)]،[(٨)] أو ما يقابله من الذهب ، وهو بالقراريط : ثمانية ؛ لأن الدينار عنده في الدية يتقدر: بعشرة دراهم[(٩)] .

---

(١) في (ب) : [من] .
(٢) في (أ) : [فإثبات] .
(٣) في (ج) : [وإنما] .
(٤) في (ب) : العبارة : [بالكلية] .
(٥) ليست في (أ) : [له] .
(٦) الأم (٦/ ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٤١) ؛ والمهذب (٢/ ٢١٤) ؛ والبيان (١١/ ٦٠٤) .
(٧) المبسوط للشيباني (٤ / ٦٦٤) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٧ / ١٢٩) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٢٥٦) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٤٥٦) .
(٨) [ن / ل / ٤٦/ ج] .
(٩) ليست في (أ) و (ب) : [دراهم] .

وجه تقديره[١] بأربعة دراهم[٢]: أن الخمسة أقل ما يجب على سبيل الزكاة[٣]، والزكاة[٤] وجبت لحاجة المالك إلى التطهير، وزيادة المال ، والتحمل وجب[٥] لحاجة ا لغير ، فكانت تلك الحاجة أظهر ؛ فنقصنا ما يجب باعتبار حاجة[٦] الغير[٧] عما يجب باعتبار حاجته .

ودليلنا :

أن الزكاة وجوبها مُعَلَّلٌ بالغنى ، وأقل ما وجب في الزكاة ؛ نصف دينار ، فاعتبرنا[٨] بها[٩] تحمل[١٠] الغني من العقل . ودعواهم[١١]: أن تلك الحاجة أظهر من هذه الحاجة ، يبطل بالفطرة ،[١٢] فإن فطرة العبد لا تنقص عن فطرة السيد ؛ وإن كان وجوب فطرته لحاجته ، ووجوب فطرة العبد لحاجة[١٣]

---

(١) في (ب) : [تقديرها] .

(٢) ليست في (ب) : [دراهم] .

(٣) في (ب) : [المواساة] .

(٤) في (أ) : [فالزكاة] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [وجب] .

(٦) ليست في (ج) : [حالة] .

(٧) ليست في (ب) : [فكانت تلك الحاجة أظهرفنقصنا ما يجب باعتبار حاجة الغير] .

(٨) في (أ) : العبارة : [فاعتبرناها تحملة] .

(٩) في (ج) : [به] .

(١٠) في (أ) : [تحمله] . وفي (ج) : العبارة : [مايحمله] .

(١١) في (أ) : [ودعوتهم] .

(١٢) المراد بها : زكاة الفطر .

(١٣) في (ب) : العبارة : [السيد ، ووجوب فطرة العبد لحاجة ..] .

العبد[١]، على أنا قد أثبتنا تفاوتاً[٢] بينهما ،[٣] فإن[٤] نصف دينار أقل ما يجب على[٥] سبيل الزكاة ، وهو أكثر ما تحمله العاقلة .

م : (٣٥١) : مقدار عقل المتوسط ربع دينار .

الرابعة :وظيفة المتوسط من الدية:ربع دينار؛ لأن المتوسط: بين الغني والفقير ، فنصفنا[٦] في حقه ؛ ما جعلناه وظيفة الغني ؛ ولأن[٧] ما دون ربع دينار تافه، بدليل أنه[٨] لا تقطع به اليد .[٩]

م : (٣٥٢) : مقدار عقل الغني أو المتوسط كل عام من مدة الدية .

الخامسة : القدر الذي قدرناه ، وهو الذي يحمله[١٠] الغني والمتوسط ، هل[١١] هو وظيفة كل سنة ، أو وظيفته من جميع الدية ؟.

ظاهر المذهب : أنه يحمل هذا القدر كل سنة .[١٢]

---

(١) في (ج) : [الغير] .

(٢) في (ب) : [التفاوت] .

(٣) انظر : كتاب الزكاة الباب السابع عشر في صدقة الفطر (ب / ل / ١٠٧ — ١١٠) .

(٤) في (أ) : [وأن] .

(٥) ليست في (ب) : [على] .

(٦) في (ب) : [فبعضنا] .

(٧) في (أ) و (ب) : [الغني ؛ لأن] .

(٨) ليست في (أ) : [أنه] .

(٩) الأم (٦/ ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٤١) ؛ والمهذب (٢/ ٢١٤) ؛ والبيان (١١/ ٦٠٤) .

(١٠) في (أ) : اضطراب في العبارة : [القدر الذي ماقدرنا به ما يحمله] .

وفي (ج) : العبارة : [الذي قُدِّر بأن ما يحمله] .

(١١) ليست في (أ) و (ب) : [هل] .

(١٢) وهو مافهم من الإمام في الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤١) ؛ وقطع به الشيرازي في المهذب (٢ / ٢١٢) ؛ وقطع به أيضاً البغوي في التهذيب (٧ / ١٩٧) ؛ ووصفه العمراني بالأصح في البيان (١١ / ٦٠٥) ؛ ووصفه النووي في الروضة بالأصح (٩ / ٣٥٥) .

لأنا ألحقنا تحمل العقل بالزكاة ، والزكاة : تتجدد في[١] كل سنة[٢].

وقال ابن سريج[٣] – رحمه الله – : هذا القدر وظيفته من[٤] جملة الدية ، فيؤدي هذا القدر في ثلاث سنين ؛[٥] لأن إيجاب دينار ونصف في كل سنة ، يؤدي[٦] إلى الإجحاف به[٧] [٨].

م : (٣٥٣) : كيفية جمع الدية من العاقلة.

السادسة : الأصل في الدية عندنا : الإبل ، إلا أنَّا لا[٩] نكلف كل واحد من العاقلة أن يؤدي جزءاً من الإبل ؛ يتقوم بهذا القدر؛ لأن في ذلك مشقة ، ولكن يأمر الإمام جماعة منهم ؛ أن يجمعوا ما قسط عليهم من الدية ، فيشتروا به فريضة من جنس إبل الدية ، ويسلموها إلى المستحق ؛ هذا إذا كانت الإبل موجودة[١٠] وكانت[١١] تباع

---

(١) ليست في (ج) : [في] .

(٢) ليست في (ب) : [لأنا ألحقنا تحمل العقل بالزكاة ، والزكاة تتجدد في كل سنة] .

(٣) انظر مسألة رقم : (٩٠) .

(٤) [ن / ل / ٦٣ / ب] .

(٥) [ن / ل / ٦١ / أ] .

(٦) في (أ) و (ج) : العبارة : [دينار ونصف عليه يؤدي] .

(٧) في (ب) : العبارة : [لأن إيجاب نصف دينار في كل سنة يؤدي إلى الإجحاف.] .

(٨) نص عليه في الودائع لنصوص الشرائع (م / ل / ١١٨ / أ – ب) ؛ و الأقسام والخصال (م / ل / ٣٧ / ب) وَ (٣٨ / أ) ؛ وقد حكى قوله الشيرازي في المهذب ، والعمراني في البيان ، والنووي في الروضة . مصادر سابقة .

(٩) ليست في (أ) و (ج) : [لا] .

(١٠) في (أ) و (ج) : العبارة : [إذا كان الإبل موجوداً] .

(١١) في (ج) : [أو كانت] .

بثمن المثل[١]، فأما[٢] إن كانت[٣] لا توجد الإبل ، أو كانت[٤] تباع بزيادة عن ثمن المثل[٥] ؛ لا يلزمهم شراء الإبل ، ولكن إن قلنا : عند عدم الإبل ننتقل إلى قيمتها[٦] ورقاً[٧] ؛ من نقد البلد ما يتقوم بنصف دينار ، وإن[٨] قلنا : ينتقل إلى مقدر من الدراهم والدنانير ؛ وزن المبلغ الذي ذكرنا .[٩]

فرع :

م : (٣٥٤) : إذا وجدنا الإبل بعد أداء الدية بالقيمة .

لو عدلنا إلى القيمة عند عدم الإبل ، ثم وجدنا[١٠] الإبل : فإن كان قبل استيفاء القيمة ؛ لزمهم تحصيل الإبل . وإن كان بعد استيفاء القيمة[١١]، فالحكم فيه : كالحكم فيما لو أتلف مثلياً ، وانقطع المثل ، فاستوفى[١٢] القيمة ، ثم ظهر[١٣] المثل ،

---

(١) في (أ) و (ج) : العبارة : [وكان يباع بثمن مثله] .
(٢) في (ب) : [وأما] .
(٣) المثبت في النسخ : [كان] .
(٤) المثبت في النسخ : [كان] .
(٥) ليست في (أ) و (ج) : [عن ثمن المثل] .
وفي (ب) : العبارة : [أو كان لاتباع إلا بزيادة عن ثمن المثل].
(٦) المثبت في النسخ : [قيمته] .
(٧) في (أ) و (ب) : وزناً] .
(٨) في (أ) : [فإن] .
(٩) انظر مسألة رقم : (٦) .
(١٠) في (ب) و (ج) : [وجد] .
(١١) ليست في (ب) : [لزمهم تحصيل الإبل وإن كان بعد استيفا القيمة] .
(١٢) في (ج) : [ثم استوفى] .
(١٣) في (ج) : [وجد] .

وقد ذكرنا المسألة في الغصب[1].[2]

*****

(١) الغَصْب : من أخذ الشيء ظُلماً يقال : غَصَب الشيء يَغْصِبه غَصْباً إذا قَهره.

راجع : لسان العرب (١ / ٦٤٨) مادة "غصب" .

قلت : وقد بين في الغصب أنه بعد استيفاء المغصوب منه للقيمة لم يكن له الرجوع إلى المثل إذا وجده بعد ذلك .

انظر : (ل / ١١ / أ-ب) في كتاب الإقرار من الباب الثاني في شرائط الإقرار وبيان ما يلزم من الأقارير وما لا يلزم (ذكر مسائل في الغصب) . في نسخة دار الكتب المصرية .

(٢) انظر مسألة رقم : (١٠). وانظر : الأم (٦ / ١١٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٠ - ١٤١) ؛ والحاوي (١٢ / ٣٥٠) ؛ والبيان (١١ / ٦٠٨) .

الفصل السادس : في حكم المدة

ويشتمل على ستة[١] مسائل :

م : (٣٥٥) : دية الخطأ وشبه العمد مؤجلة .

إحداها : أرش جناية الخطأ ، وشبه العمد عندنا : مؤجل بالشرع .[٢]

ومن العلماء من قال : تجب[٣] حالاً ، تشبهاً بدية العمد ، وضمان الأموال .[٤]

ودليلنا :

أن الشرع قطع الدية عن سائر الغرامات ؛ بإثبات التحمل فيها ، فإذا كانت منقطعةً[٥] عن سائر الغرامات ؛ وجب إلحاقها بالزكاة ، والزكاة لا تجب مع وجود الملك في الحال ؛ إلا بعد

---

(١) في (ب) و (ج) : [ست] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٤٠) ؛ ومسألة رقم : (٤١) .

(٣) ليست في (ب) : [تجب] .

(٤) نقله العمراني في البيان مبهماً (١١ / ٥٩١ - ٥٩٢) ؛ ونسبه الطحاوي إلى عثمان البتي وابن شبرمة في مختصر اختلاف العلماء من أنها تجب في ماله وإذا وجبت في ماله فهي حالة (٥ / ٨٦) ؛ وقد نقله الشوكاني في نيل الأوطار ودرس مخالفتهم للإجماع الذي حكاه ، وحكاه غيره أيضاً كالشافعي والمزني ونقل موافقة أهل العلم لهذا الإجماع كالترمذي ، وبين أن حجة المخالفين عدم ورود النص في المسألة ، **وقد أجاب الشافعية عن حجة المخالفين بجوابين :**

الجواب الأول : بما أخرجه البيهقي عن علي ﷺ أنه قضى بالدية في ثلاث سنين .

الجواب الثاني : بما جاء عن عمر وابن عباس ولا مخالف لهم من الصحابة فكان اجماعاً .

وانظر : الأم (٦/١١٣) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٢٧) ؛ والإقناع للماوردي (١٦٦) ؛ والسنن الكبرى (٨ / ١٩١) ؛ ونيل الأوطار (٧ / ١٠٢ - ١٠٣) .

(٥) في (أ) : [فيها ، وإذا صار مقتطعاً] . وفي (ج) : العبارة : [فيها وإذا صار منقطعاً] .

مدة ، كذلك الدية .

م : (٣٥٦) : مدة التأجيل في دية النفس ثلاثة أعوام

الثانية : دية الحر المسلم ؛ إذا قتله حرٌ خطأً ، أو عمدُ خطأ؛ منجمةٌ إلى ثلاث سنين ؛ في كل سنة : ثلث الدية ، تسلم عند انقضاء السنة .[1]

حكي عن ربيعة أنه قال : " الأجل[2] في الدية خمس سنين ، كل قسم منها في نجم ، وهي خمسة أقسام ".[3]

ودليلنا :

ما روي : عن الشعبي -رحمه الله- أنه قال : "جعل عمر بن الخطاب ﷺ الدية : في ثلاث سنين . وثلثي الدية : في سنتين . ونصف الدية : في سنتين . وثلث الدية : في سنة".[4]

وروي : أن علي بن أبي طالب ﷺ قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين .[5]

إلا أن في إسناد الأثرين[6] إرسالاً .[7]

---

(١) انظر مسألة رقم : (٤٠) ، ورقم (٤١) .

(٢) في (أ) : [للأجل] .

(٣) نسبه إليه البغوي في التهذيب (٧ / ١٩٥) ؛ العمراني في البيان (١١ / ٥٩٢) ؛ والشوكاني في نيل الأوطار (٧ / ١٠٢) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب الدية في كم تؤدى ؟ (أثر٢٧٤٣٨ ، ٤٠٦/٥) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب تنجيم الدية (١٠٩/٨) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب تنجيم الدية (١١٠/٨) .

(٦) ليست في (ج) : [الأثرين] .

(٧) أثر عمر ﷺ جاء عن الشعبي ، وأثر علي ﷺ جاء عن يزيد بن أبي حبيب عند البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب تنجيم الدية (١٠٩/٨) . وحكم عليه ابن الملقن بالإرسال ؛ إلا أن=

وروي عن يحي بن سعيد[١] – رحمه الله – أنه قال : " من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين ".[٢]

والشافعي رضي الله عنه قال : " فأما الخطأ : فلا اختلاف بين أحـــد علمته[٣] ، في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه : بالديـــة في ثـــلاث سنين ، إلا أن هذا نقل العامة ، فأما بالأسانيد[٤]: فلـــم ينقـــل ذلك[٥] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ".[٦]

م : (٣٥٧) : إذا كان عدد العاقلة قليلاً .

فروع ثلاثة :

أحدها : إذا كان في العاقلة كثرة : يمكن أن نقـــسط ثلـــث الدية عليهم ؛ في آخر كل سنة[٧] ، فلا[٨] كلام .

=الإمام الألباني قال عن أثر عمر: إنه ضعيف ومنقطع ، وعن أثر علي: إن رجاله ثقات وهو منقطع.

انظر : خلاصة البدر المنير (٢/٢٨٤) ؛ والإرواء (أثر٢٣٠٨ ، ٧/٣٣٧-٣٣٨) .

(١) هو يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الإمام العلامة المجود عالم المدينة في زمانه وتلميذ الفقهاء السبعة سمع من أنس بن مالك والسائب بن يزيد وأبي أمامة كان قاضيا لأبي جعفر ومفتيا وقد وصفه ابن المديني بالتدليس مات بالهاشمية سنة : ١٤٣ هـ .

انظر : معرفة الثقات (٢/٣٥٢) ؛ والجرح والتعديل (٩/١٤٨) ؛ وسير أعلام النبلاء (٥/٤٦٨)؛ وطبقات المدلسين لابن حجر (٢٧) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب تنجيم الدية (٨/٧٠) .

وهو من رواية ابن وهب عن ابن لهيعة وهي التي قال عنها ابن حجر : هي أعدل من غيرها .

انظر : التقريب (رقم٣٥٨٧ ، ص٥٣٨) .

(٣) في (ج) : [علمت] .

(٤) في (ب) : [الأسانيد] .

(٥) ليست في (ج) : [ذلك] .

(٦) أخرجه الربيع في الأم (٦ / ١١٢) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب تنجيم الدية (٨/١٠٩) ؛ ونقله الشوكاني في نيل الأوطار (٧/١٠٣) .

(٧) في (ج) : العبارة : [في آخر الحول] .

(٨) في (أ) : [ولا] .

وإن كان فيهم قلة : فالقدر الذي يمكنه أن يُقَسَّط عليهم يُقَسِّطه ، ويؤدي الباقي من بيت المال ؛ لأن في التأخير إضراراً بصاحب الحق[1] ، ولأن في السنة الأخرى تلزمهم وظيفة أخرى؛ فإن[2] أخرنا أدى إلى الضرر؛ وإن[3] قسطنا عليهم[4] تضرروا[5]، وإنما لم نقسط عليهم في السنة الأولى ؛ دفعاً للضرر عنهم .[6]

م : (٣٥٨) : إذا كان العاقل بيت المال فهل تؤجل الدية ؟.

الثاني : إذا لم تكن له عاقلة ؛ فبيت المال يعقل عنه في ثلاث سنين ؛ في كل سنة : ثلث الدية ؛ لأن سبب التأجيل : عدم القصد من جهته ، وهذا المعنى موجود فيمن لا عاقلة له ،[7] فلو كان في بيت المال ؛ مال حاضر ، ورأى الإمام المصلحة في تعجيل الحق ؛ عجله .[8]

م : (٣٥٩) : ما الحكم إذا مات العاقل ؟.

الثالث : إذا مات واحد من العواقل قبل أن يتم الحول ؛ سقط عنه ما وُظِّف[9] عليه ، فأما إذا مات بعد انقضاء الحول ، فهو

---

(١) في (ج) : [المال] .

(٢) في (ب) : [فإذا] .

(٣) في (ب) : [فإن] .

(٤) ليست في (ب) : [عليهم] .

(٥) في (أ) : [تضررا] . وفي (ب) : [تضرر] .

(٦) الأم (٦/١١٢) ؛ ومختصر المزني (٥/١٤٠-١٤١) ؛ والتهذيب (٧ /١٩٣- ١٩٥) ؛ والبيان (١١ / ٦٠٦) .

(٧) [ن / ل / ٤٧ / ج] .

(٨) المصادر السابقة .

(٩) في (أ) و (ج) : [وظفه] .

دين في تركته ، يقضى عنه كسائر الديون .(١)

حكي عن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه قال : " يسقط عنه(٢) بموته ؛ لأنه لم يبق أهلاً للتناصر " (٣) (٤).

ودليلنا :

أنه دين(٥) يجوز المطالبة به في حال الحياة ، فلا(٦) يسقط عنه بموته ، كسائر الديون .

م : (٣٦٠) : متى يبدأ احتساب أول المدة لوجوب الضمان ؟

الثالثة(٧): أول المدة من وقت وجوب(٨) الضمان :

فإن كانت الدية دية النفس : فأول المدة زمان(٩) زهوق الروح ، سواء جز رقبته ، أو مات من سراية جراحته(١٠).

فأما إن(١١) كان الواجب عليه أرش جراحة : فإن اندملت(١٢) الجراحة : فأول المدة من وقت الجراحة ، وإن كان لها سراية :

---

(١) الأم (٦ / ١١٦) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٠ – ١٤١) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٧) ؛ والبيان (١١ / ٦٠٥) .

(٢) ليست في (أ) : [عنه] .

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٧/ ١٣٠) ؛ وبدائع الصنائع (٢ / ١٠) .

(٤) [ن / ل / ٦٢ / أ] .

(٥) ليست في (ب) : [دين] .

(٦) في (أ) : [ولا] .

(٧) هذه هي المسألة الثالثة من مسائل الفصل السادس .

(٨) [ن / ل / ٦٤ / ب] .

(٩) ليست في (ب) : [زمان] .

(١٠) في (أ) : العبارة : [مات بسراية جراحة] . وفي (ب) : [بسراية جرحه] .

(١١) في (ج) : [إذا] .

(١٢) في (أ) و (ب) : [فاندملت] .

مثل : إن قطع إصبعه فسرى[١] إلى كفه ، فالمذهب : أن ابتـــداء المدة من وقت استقرار حكم الجنايـــة[٢]؛ لأن أول[٣] الوجـــوب عليه؛ استقر في ذلك الوقت ، وقبل الأنـــدمال مـــن الجـــائز أن يشاركه آخر في الجناية عليه ، ويموت الرجل ، فيـــتغير الحكـــم بإيجاب زيادةٍ، أو نقصانٍ ؛ عمَّا وجب .[٤]

وفيها[٥] وجه آخر : أن ابتـــداء المـــدة في القـــدر الفائـــت بالجناية[٦] ؛ من وقت الجناية ، وفي الباقي من وقت الأندمال ،[٧] فتفصل السراية عن الجناية[٨]، وليس بصحيح .[٩]

---

(١) في (أ) : [فيسري] .

(٢) في (أ) : تكرار وخلط : [حكم الجناية وإن كان لها سراية مثل ان ابتدأ المدة من وقت استقرار حكم الجناية لأن] .

(٣) ليست في (أ) و (ج) : [أول] .

(٤) مختصر المزني (٥ / ١٤٠) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٦) ؛ والبيان (١١ / ٥٩٣ - ٥٩٤) ؛ ونقل النووي في الروضة عدم الخلاف فيما ذكره المؤلف في كتب الأصحاب في جميع الطرق إلا ما جاء عن الغزالي في الوسيط القول : بأن ابتداء المدة من حين الترافع إلى القاضي !! وقد نسب العمراني قول الغزالي إلى الخراسانيين ؛ وبين النووي أن العمراني لعله يريد بالخراسانيين الغزالي .

انظر : الوسيط (٦ / ٣٧٧) ؛ والبيان مصدر سابق ؛ والروضة (٩ / ٣٦١) .

(٥) في (ج) : [وفيه] .

(٦) ليست في (ج) : [بالجناية] .

(٧) نسبه العمراني في البيان للخراسانيين (١١ / ٥٩٣) ؛ ونسبه النووي في الروضة للغزالي والروياني ونقل اختيار القفال له (٩ / ٣٦٢) .

(٨) في (ب) : العبارة : [فتفصل الجناية عن السراية] .

(٩) المسألة التي ذكرها المؤلف على **ثلاث حالات** :

الحالة الأولى : الجناية على النفس بالإزهاق . وقد بينت آنفاً نقْل النووي عدم الخلاف عند جميع الأصحاب من أنها من حين زهوق النفس إلا ما جاء عن الغزالي .

=

م : (٣٦١) : هل تؤجل دية المرأة كالرجل ؟

الرابعة : إذا قتل إمرأة خطأ :[1]

فمن أصحابنا من قال : تجب الدية منجمـــة[2] في ثـــلاث

= **الحالة الثانية** : الجناية على الطرف. وهي على صورتين :

الصورة الأولى : أن يجني على الطرف بالقطع فيقف .

ففي هذه الصورة القول فيها كالقول في الحالة الأولى . إلا ما حكاه النووي عن أبي الفياض من أنه من الإندمال .

الصورة الثانية : أن يجني على الطرف فتسري الجناية كما لو جنى على إصبعه فسرت الجناية إلى كفه . ففيه ثلاث أوجه :

الوجه الأول : وهي التي وصفها المؤلف بالمذهب واختارها أبو حامد وأصحابه وهي أن ابتداء المدة من الإندمال .

الوجه الثاني : وهي التي قطع بها البغوي في التهذيب من أن ابتداء المدة من قطع الكف .

الوجه الثالث : واختارها القفال والغزالي والروياني ونسبها العمراني في البيان للخراسانيين وهو أن يفصل بين الجناية والسراية ؛ فدية الأصبع من الجناية وأرش الكف بسقوطها .

قلت : ولا شك أن في ترجيح الوجه الأول أماناً بمعرفة قدر الدية أو الأرش على الجناية إذ لو كان ابتداء المدة قبل الإندمال فقد يؤدي إلى ضياع الحقوق في الجنايات ويظهر هذا فيما لو جنى عليه آخر قبل اندمال جناية الأول !!

الحالة الثالثة : الجناية بالجراحة . وهي على صورتين :

الصورة الأولى : أن يجرحه فتندمل الجراحة . فالقول فيها كالقول في الصورة الأولى من الحالة الثانية .

الصورة الثانية : أن يجرحه فتسري جراحته . فالقول فيها على ما جاء في الصورة الثانية من الحالة الثانية .

وانظر : الوسيط (٦ / ٣٧٧) ؛ والتهذيب (٧ / ١٩٦) ؛ والبيان (١١ / ٥٩٣) ؛ والروضة (٩ / ٣٦١ – ٣٦٢) .

(١) وجهان للأصحاب في هذه المسألة حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢١٢) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٩٥) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٩٥) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣٦٠).

(٢) في (ب) : [منجة] .

سنين، كدية الرجل سواء ؛ لأنَّا لم نفرق بين الرجل ، والمرأة في شيء من أحكام القتل ؛ إلا في قدر الدية ، فألحقناها بالرجل في حكم التنجيم أيضاً(١) .(٢)

ومنهم من قال : نقسط ديتها على العاقلة في سنتين ، ففي آخر السنة الأولى نقسط قدر(٣) ثلث دية رجل ، والباقي في آخر السنة الثانية .(٤)

والأصل فيه :

ما روينا : عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " ونصف الدية في سنتين" .(٥)

م : (٣٦٢) : **كيف تقسط دية الكتابي والمجوسي والجنين وقيمة العبد؟.**

وعلى هذا(٦):(٧)

لو قتل يهودياً فالواجب فيه(٨): ثلث(٩) دية مسلم ، فعلى

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [أيضاً] .

(٢) وهو مفهوم اطلاقه في الأم (٦ / ١١٣) ؛ وفي مختصر المزني (٥ / ١٤٠) ؛ والإقناع للماوردي (١٦٦) . وذلك لعدم التفريق بين الرجل والمرأة إلا فيما ورد به النص .

وانظر : المهذب ، والتهذيب ، والبيان ، والروضة . مصادر سابقة .

(٣) في (ج) : [دون] .

(٤) قطع به الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٧٦) ؛ وصححه النووي في الروضة (٩ / ٣٦٠) ؛ والشربيني في مغني المحتاج (٤ / ٩٨) .

(٥) انظر مسألة رقم : (١٦) .

(٦) في (ج) : العبارة : [وهكذا لو] .

(٧) يعرض المؤلف أصحاب الدية الناقصة كدية اليهودي والمجوسي ودية الجنين وما قيل في دية المرأة من الوجهين يرد عليهم بجامع نقصان الدية في الكل .

(٨) ليست في (أ) و (ب) : [فيه] .

(٩) ليست في (ب) : [ثلث] .

طريقة : يتحملون في ثلاث سنين ؛ لأنه بدل روح .

ومنهم من قال : تقسط منهم[١] في سنة ، اعتباراً بقدر المال ، والعلة : بأن[٢] الشرع ألزم العاقلة في السنة الواحدة ؛ قدر ثلث الدية ، فلم يتضمن تقسيط دية اليهودي عليهم في سنة إجحافـــاً بهم .

وعلى هذا الاختلاف : دية المجوسي على طريقةٍ[٣]: تتحمل في سنة .

وعلى طريقةٍ[٤]: في ثلاث سنين .

وعلى هذا : الغرة الواجبة بسبب الجناية على الجنين ؛ علـــى هذا الاختلاف . وعلى هذا : إذا قتل عبداً وقلنـــا : قيمتـــه[٥] تتحملها[٦] العاقلة ، وكانت القيمة دون الدية :

فعلى طريقة : يتحملون في ثلاث سنين .

وعلى الأخرى : إن كانت القيمة قدر[٧] ثلث الدية فمـــا[٨]

---

(١) في (ب) و (ج) : [عليهم] .

(٢) في (أ) و (ج) : [أن] .

(٣) في (أ) و (ب) : [طريق] .

(٤) في (ب) : [طريق] .

(٥) في (أ) و (ب) : العبارة : [قيمة العبد] .

(٦) في (أ) : [تتحمله] .

(٧) ليست في (ب) : [دون الدية فعلى طريقة يتحملون في ثلاث سنين، وعلى الأخرى إن كانت القيمة قدر] .

(٨) في (ج) : [أو] .

دونه[١]؛ ففي سنة ، وإن كانت[٢] قدر ثلثي الدية فما دونها ، ولكنها زائدة على الثلث ؛ ففي سنتين ، وإن كانت[٣] زائدة[٤] على الثلثين إلى تمام الدية ؛ ففي ثلاث سنين ، فأما[٥] إن كانت زائدة[٦] على دية حر ، فعلى أحد الوجهين : توظف عليهم في ثلاث سنين ؛ لأنه بدل دم[٧] ، كدية حر[٨] سواء ، والشرع جعل المدة في الدية : ثلاث سنين .

والثاني : أنا نزيد في المدة ، فنقسط عليهم في كل سنة ؛ قدر ثلث دية حر ، والزيادة نؤخرها ؛ لأن الشرع ألزم العاقلة في السنة الواحدة ؛ ثلث الدية ، ففي تقسيط الزيادة عليهم إضرار بهم .[٩]

وأصل الوجهين : الاختلاف بين أصحابنا في الدية الناقصة :

فمن قال من أصحابنا : الدية الناقصة توظف عليهم في ثلاث

---

(١) في (ب) : [دونها] . وفي (ج) : [دون] .

(٢) في (ب) : [كان] .

(٣) في (ب) : [كان] .

(٤) في (أ) : [زيادة] . وفي (ب) : [زائداً] .

(٥) في (ب) : [وأما] .

(٦) في (أ) : [زيادة] .

(٧) في (ب) : [مال] .

(٨) في (ب) : [الحر] .

(٩) وانظر : عرض الشيرازي للمسألة في المهذب (٢ / ٢١٢) ؛ وحكى البغوي الوجهين في التهذيب (٧ / ١٩٥) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٩٥) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣٦٠) .

سنين ، وعلَّل : بأنها بدل نفس[١]؛ ففي[٢] العبد إذا كان كثير القيمة ، توزع على العاقلة في ثلاث سنين .

ومن قال في تلك المسألة : نراعى القدر ؛ فيقسط في[٣] كل سنة ؛ قدر ثلث الدية ، قال في هذه الصورة : يزاد[٤] في المدة.[٥]

م : (٣٦٣) : كيف تقسط الدية على جماعة قتلوا واحداً أو أكثر؟

الخامسة : لو أن ثلاثة قتلوا رجلاً واحداً خطأً ، فحصة كل واحد منهم ثلث الدية ، وتوزع على عاقلته في ثلاث سنين ؛ لأن حكم قتل الخطأ أن تكون الدية منجمة ، فلا يتغير الحكم بالشركة ، وليس لبعض الشركا مزية على البعض ، حتى نجعل النجم الأول عليه ، والثاني على شريكه ؛ فنجمنا[٦]حصة كل واحد منهم ، ونجعل حكم حصته ؛ حكم[٧] جميع الدية .[٨]

فلو أن ثلاثة قتلوا ثلاثة أنفس : فعلى كل[٩] واحد من القاتلين من دية كل مقتول الثلث ؛ إلا أن المجموع دية كاملة ، فتقسط

---

(١) في (ب) : [النفس] .

(٢) في (أ) : [في] . وفي (ج) : [فإن في] .

(٣) ليست في (ب) : [في] .

(٤) في (أ) : [يزداد] .

(٥) المصادر السابقة .

(٦) في (أ) و (ب) : في موضع [فنجمنا] بياض .

(٧) في (ب) : [كحكم] .

(٨) لأنه لا يتغير الحكم بالاشتراك في الجناية . الأم (١١٣/٦) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٢٧) ؛ والإقناع للماوردي (١٦٦) ؛ وانظر : المهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة . مصادر سابقة .

(٩) [ن / ل / ٦٣ / أ] .

الدية على عاقلته في ثلاث سنين ، ثم ما يستوفى في كل سنة يجعل أثلاثاً ،[١] وتدفع إلى المستحقين[٢]، فيحصل[٣] لورثة كل مقتول في كل سنة ثلث الدية[٤].

م : (٣٦٤) : إذا قتل الواحد ثلاثة فكيف تقسط الدية ؟

فأما إن قتل[٥] رجل واحد ثلاثة أنفس : فالصحيح : أن عليهم[٦] أداء الديات كلها في ثلاث سنين ؛[٧] من دية كل قتيل ثلثها ؛ لأن[٨] المستحق مختلف ، ولا[٩] يجوز أن يتأخر حق مستحق ؛ بسبب ثبوت مثل ذلك الحق لغيره .

وفيه وجه آخر : أن الديات تقسط عليهم في تسع سنين ، فيحصل لورثة كل واحد منهم في كل سنة تسع الدية ؛ لأن مراعاة جانب الورثة واجب ، وإذا[١٠] ألزمناهم في[١١] كل سنة الثلث من كل دية أجحفنا بهم ، فاقتصرنا[١٢] على قدر ثلث

---

(١) [ن / ل / ٦٥ / ب] .

(٢) في (ج) : [المستوفين] .

(٣) في (أ) : [فيحصول] .

(٤) في (ب) : [دية] .

(٥) ليست في (أ) : [فأما إن قتل] . وفي (ب) : العبارة : [ولو قتل رجل] .

(٦) أي : العاقلة باعتبار أن القتل خطأ أو شبه عمد .

(٧) [ن / ل / ٤٨ / ج] .

(٨) في (ج) : [إلا أن] .

(٩) في (أ) : [فلا] .

(١٠) في (ب) : [فإذا] .

(١١) ليست في (أ) و (ج) : [في] .

(١٢) في (أ) و (ج) : [فاختصرنا] .

الدية في كل سنة ، ثم نقسط الحاصل عليهم على قدر حقوقهم ، ويتأخر الباقي ، كالرجل إذا أفلس وماله لا يفي بالديون ؛ يوزع الموجود على قدر ديون الغرماء ، والباقي يتأخر إلى أن يجد المال ، ومتى حصل[1] معه شيء من المال ؛ قسطناه[2] على الجميع .[3]

م : (٣٦٥) : كيف يقسط أرش الأطراف ؟

السادسة : إذا جنى على بعض أطراف إنسان :

فإن كان الأرش قدر ثلث الدية فما دونه : قسط على العاقلة في سنة .

وإن كان يزيد على الثلث ولا يزيد على الثلثين : فالثلث يوزع في سنة ، وما زاد إلى تمام الثلثين في السنة الثانية .

وإن كان يزيد على الثلثين ولا[4] يزيد على الدية : ففي ثلاث سنين .

وإن زاد على الدية : بأن قطع يدي إنسان ورجليه ، فالصحيح : أن الواجب يوزع[5] على العاقلة في ست[6] سنين ؛ لأن المستحق الواحد ، لا يستحق على العاقلة في سنةٍ ؛ أكثر من ثلث الدية .

---

(١) في (ب) : [فصل] .

(٢) في (أ) و (ج) : [قسطنا] .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [يزيد على الثلثين و] . وليست في (أ) : [لا] .

(٥) ليست في (ب) : [يوزع] .

(٦) في (ب) : [ثلاث] .

وخرج في المسألة وجه آخر : أن الجميع[1] يوزع علـيهم في ثلاث سنين ؛ من[2] مسألة قيمة العبد ؛ إذا كانت تزيد علـى الدية ، وقد ذكرناها .[3]

*****

(١) في (ج) : [الدية] .
(٢) في (أ) : [في] .
(٣) انظر مسألة رقم : (١٧) . وانظر : المصادر السابقة .

الفصل السابع : في جناية المماليك

ويشتمل على أربع مسائل :

م : (٣٦٦) : إذا جنى المملوك جنايةً توجب مالاً .

إحداها : المملوك إذا جنى جناية توجب المال ، فلا يجب على السيد أن يؤدي أرش الجناية ، ولكن يلزمه أن يسلم المملوك؛ حتى يباع في أرش الجناية ، ثم[1] إن كان أرش الجناية يستغرق قيمته[2]؛ يباع الجميع ، وإن كان لا يستغرق القيمة ؛ يباع بقدر الحاجة ؛ إلا أن يرضى السيد ببيع جميعه ، فيباع ويؤدى أرش الجناية من ثمنه ، ويسلم الباقي إليه .[3]

والأصل فيه[4] :

ما روي : عن ابن عباس رضي الله عنه "أن العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيئاً".[5]

والمعنى فيه :

أنا لو ألزمنا السيد أرش جنايته تضرر به ، ولو قلنا : يثبت[6]

---

(١) ليست في (ب) : [ثم] .

(٢) في (أ) : [قيمة] .

(٣) الأم (١٦/٦)؛ ومختصر المزني (١٣٦/٥)؛ والتهذيب (١٧٣/٧-١٧٤)؛ والروضة (٣٣٤/٩).

(٤) ليست في (ج) : [فيه] .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب من قال لاتحمل العاقلة عمدا ولا عبدا (١٠٥/٨) . وقد نقل ابن الملقن أن اسناد البيهقي حسن ؛ ولم يتعقبه بعلة في التلخيص .

انظر : خلاصة البدر المنير (٢ / ٢٨٤) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٣٨) .

(٦) في (أ) : العبارة : [لايثبت] .

في ذمته ، ويتبع به بعد[١] العتق[٢] أضررنا بالمجني عليه ، فكـــان أعدل الطرق : أن يتعلق الأرش برقبته ؛ حتى لا يقدر العبد على تفويت مال السيد ، ولا يضيع حق المجني عليه .

م : (٣٦٧) : هل للسيد أن يفدي عن جناية عبده ؟ أم يلزمه تسليمه ؟

الثانية : لو أراد السيد[٣] أن يفديه ، ويستبقى رقبته لنفسه ؛ كان له ذلك ، و لم يكن لأحد منعه ؛ لأن الملك في الرقبة ثابت[٤] له ، وإنما المستحق للمجني عليه استيفاء المالية ، ولا فرق : بين أن يستوفيه من السيد ، وبين أن يباع من غيره .[٥]

م : (٣٦٨) : هل يفدي السيد العبد بقيمته ؟ أم بأرش جنايته ؟

الثالثة : إذا أراد السيد أن يفديه فبماذا يفديه ؟ في المســألة قولان :[٦]

قال[٧] في القديم : أنه[٨] يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ[٩].

وقوله الجديد : أنه[١٠] يفديه بأقل الأمرين مــن قيمتـــه ، أو أرش الجناية .

---

(١) في (ب) : [إذا] .

(٢) في (ب) : [عتق] .

(٣) ليست في (ج) : [السيد] .

(٤) في (أ) : [ثابتة] .

(٥) الأم (١٦/٦)؛ ومختصر المزني (١٣٦/٥)؛ والتهذيب (١٧٣/٧-١٧٤)؛ والروضة (٣٣٤/٩).

(٦) الأم (٦ / ١٦ و ١٠٢) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ١٧٤ - ١٧٥) ؛ ونقلهما النووي في الروضة وقال : " هما مستنبطان من قواعد الشافعي " (٩ / ٣٦٢) .

(٧) في (أ) و (ج) : [قوله] .

(٨) ليست في (ب) : [أنه] .

(٩) في (أ) و (ج) العبارة : [الجناية بالغةً مابلغت] .

(١٠) ليست في (ب) : [أنه] .

م : (٣٦٩) : هل أرش جناية العبد يتعلق بذمته ؟ أم برقه رقبته ؟

وأصل[١] القولين : أن[٢] أرش جناية العبد يتعلق[٣] بذمته ، ونجعل الرقبة كالمرهون به ، أو يتعلق برقبته[٤]؛ اختلفوا[٥] فيه على طريقين :[٦]

أحدهما : يتعلق بذمته ؛[٧] لأن للعبد ذمةً ، ولهذا إذا استقرض مالاً وأتلفه ؛ يثبت[٨] البدل في ذمته ؛ يتبع به بعد العتق ، ورأينا: أن الحر إذا جنى ، يتعلق الأرش[٩] بذمته ، ففي العبد لابد أن يكون كذلك ؛ لاستحالة أن[١٠] يتناول محل الأرش باختلاف الجناة ؛[١١] إلا أنه ليس للعبد ما يؤدى منه[١٢] الأرش ، فجعلنا الرقبة كالمرهونة بالأرش .

---

(١) في (أ) : [وأرش] .
(٢) في (ج) : [القولين في أن] .
(٣) في (أ) : [تبعاً] .
(٤) في (أ) و (ج) : العبارة : [أو يتعلق برق رقبته] .
(٥) في (أ) و (ج) : [واختلفوا] .
(٦) المصادر السابقة ؛ والمهذب (١ / ٣١٤- ٣١٨) ؛ وخبايا الزوايا (٤١٣) ؛ والروضة (٩ / ٢٤٤ و ٣٦٢) .
(٧) نقل النووي أنه نسب إلى الجديد . الروضة مصدر سابق .
(٨) في (أ) : [ثبت] .
(٩) في (ب) : كرر جملة : [يتعلق الأرش] .
(١٠) [ن / ل / ٦٤ / أ] .
(١١) [ن / ل / ٦٦ / ب] .
(١٢) في (أ) و (ب) : [به] .

والثاني : أن الأرش يتعلق برقبته[١]؛ لأن[٢] الحق إذا ثبت في الذمة لا يستوفى من الرقبة ، فلما رأينا أن الحق يستوفى من الرقبة[٣] ؛ دل على[٤] تعلقه بالرقبة ، فإن[٥] قلنا : الحق[٦] يتعلق بذمته ، فيفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ[٧] ؛ لأن جميع الأرش واجب ، والرقبة كالمرهونة به[٨] ، والرهن لا يمكن فكه إلا بقضاء الدين بالكلية ، وإن قلنا : إن[٩] الأرش يتعلق برقبته[١٠]، فيفديه بأقل الأمرين ؛ لأنه إن كان الأرش أقل ، فلم يجب أكثر من ذلك ، وإن كانت القيمة[١١] أقل ، فالمستحق صرف الرقبة في الحق ، وله[١٢] أن يُقِيم القيمة مقام[١٣] الرقبة .

---

(١) في (أ) و (ج) : العبارة : [يتعلق برق رقبته] .

(٢) في (أ) و (ب) : [فإن] .

(٣) في (ب) : [الحق لا يثبت في الذمة] .

(٤) في (أ) و (ج) : [أن] .

(٥) في (ب) : [وإن] .

(٦) في (ج) : [الأرش] .

(٧) في (أ) و (ب) : [الجناية بالغة ما بلغت] .

(٨) ليست في (ج) : [به] .

(٩) ليست في (ب) : [أن] .

(١٠) في (أ) و (ج) : العبارة : [يتعلق برق رقبته] .

(١١) في (ب) : [الرقبة] .

(١٢) في (أ) و (ج) : [فله] .

(١٣) ليست في (ج) : [القيمة مقام] .

م : (٣٧٠) : كيف تُسلم رقبة العبد الجاني ؟

فروع أربعة :

أحدها : إذا امتنع من الفداء ، وأراد تسليم الرقبة ، فلا يسلم الرقبة إلى المجني عليه ملكاً ؛ ولكن إن رضي المالك ببيعه[١]؛ باعه وسلم[٢] الثمن ، وإن امتنع ؛ باعه الحاكم عليه، وصرف[٣] الثمن إلى المجني عليه، وإن أراد الحاكم بيعه من المجني عليه بأرش الجناية، فإن[٤] كان الأرش[٥] من جنس التقدير جاز ، وإن كانت الجناية على حر[٦]، والأرش من جنس الإبل: ينبني على أن المصالحة من إبل الدية هل تجوز ؟ أم لا ؟ . وقد ذكرنا المسألة [٧] [٨].

م : (٣٧١) : إذا نقصت قيمة العبد عن أرش جنايته وبقي فضلة فهل يتبع بها العبد بعد عتقه؟.

الثاني : متى بيع العبد في أرش الجناية ، وفضل فضلة ، فهل[٩] يُتبع بها العبد بعد[١٠] العتق ؟. أم لا ؟.

إن قلنا : الأرش يتعلق بذمته يتبع به ؛ لأن جميع الأرش ثبت في ذمته[١١]، فلا يبرأ إلا بالأداء .

---

(١) ليست في (أ) : [ملكاً ولكن إن رضي المالك ببيعه] .
(٢) في (أ) : [ويسلم] .
(٣) في (ج) : [وسلم] .
(٤) في (ب) : [وإن] .
(٥) في (أ) : [للأرش] .
(٦) في (أ) : [جنس] .
(٧) المصادر السابقة . وانظر : مسألة رقم : (٦) .
(٨) [ن / ل / ٤٩ / ج] .
(٩) في (ب) : [هل] .
(١٠) في (أ) و (ج) : [يتبع العبد به بعد] .
(١١) ليست في (ب) : [في ذمته] .

وإن قلنا : الأرش يتعلق برقبته[١] فلا يتبع بــه ؛ لأن الــذي اقتضته[٢] الجناية صرف رقبته في الأرش ، وقد صُرف فيه[٣] ، فلا يبقى[٤] شيء آخر .[٥]

م : (٣٧٢) : إذا جنى العبد ففداه السيد ثم جنى مرة أخرى

الثالث : إذا جنى المملوك ففداه[٦] السيد ؛ فجنى ثانياً فالسيد بالخيار ، إن شاء فداه ، وإن شاء سلمه للبيع ؛ لأنه قادر علــى التسليم بعد جنايته .

فأما إن جنى جناية ، ثم قبل أن يعلم السيد جنى جناية ثانية ، أو بعد العلم بها قبل أن يفديه ؛ فليس عليه إلا أن يسلمه[٧] للبيع، أو يفديه مرة واحدة ، وبكم يفديه ؟ . فعلى القولين[٨] .[٩]

م : (٣٧٣) : إذا امتنع السيد من تسليم عبده الجاني حتى مات أو قَتَله أو أعْتَقه .

الرابع : إذا امتنع من تسليمه حتى مات ، أو قَتَله ، أو أَعْتَقه – وقلنا : ينفذ[١٠] عتقه[١١]– تعيَّن عليه الفداء ، وبكم يفديه ؟.

(١) في (أ) و (ب) : العبارة : [يتعلق برق رقبته] .

(٢) المثبت في النسخ : [اقتضاه] .

(٣) في (ب) : [رقبته] .

(٤) في (ب) : اضطراب في العبارة : [فلا يتبع يبقى شئ آخر] .

(٥) الأم (١٦/٦) ؛ ومختصر المزني (١٣٦/٥)؛ والتهذيب (١٧٣/٧–١٧٤)؛ والروضة (٣٣٤/٩).

(٦) في (ب) : [وفداه] .

(٧) في (أ) : [يشاهد] . وفي (ب) : العبارة : [إن شاء سلمه للبيع] .

(٨) في (ج) : [قولين] .

(٩) انظر : مسألة رقم : (٣٦٨) ؛ والمصادر السابقة .

(١٠) ليس في (أ) : [ينفذ] . وفي (ب) : [نافذ] .

(١١) ليس في (ب) : [عتقه] .

من أصحابنا من قال : المسألة على قولين : كما ذكرنا .[١]

ومنهم من قال :[٢] في هذه الصورة يفديه بأقل الأمرين قولاً واحداً ؛ لأنه حصل متلف للعبد ، فيلزمه بدل ما أتلفه[٣] ، وفي الصورة[٤] الأولى : العبد قائم ، وتسليمه للبيع ممكن ، ولو سلمه ربما يتفق من يشتريه بفضلةٍ ، فإذا لم يفعل : أوجبنا عليه تمام أرش الجناية .

م : (٣٧٤) : إذا كانت الجانية أم ولد .

الرابعة[٥]: أم الولد إذا جنت ؛ يجب على السيد أن[٦] يفديها عندنا[٧] .[٨]

حكي عن أبي ثور[٩]، وداود[١٠] أنهما قالا : " الأرش في

---

(١) انظر مسألة رقم : (٣٦٨) .

(٢) حكاه : الشيرازي في المهذب (١ / ٣١٩) ؛ وجعله البغوي في التهذيب الأصح (٧ / ١٧٤)؛ ووصفه النووي في الروضة بالمذهب (٥ / ٣٥) .

(٣) في (أ) و (ب) : [ما أتلف] .

(٤) في (ج) : [المسألة] .

(٥) هذه هي المسألة الرابعة من مسائل الفصل السابع .

(٦) في (ج) : [فأراد أن] .

(٧) ليست في (ب) : [عندنا] .

(٨) هذا مبني على مسألة : هل أم الولد يمكن تمليكها بالبيع أو الوقف أو لا ؟ والذي عليه المؤلف أنها لا تملك وبالتالي وجب على السيد أن يفديها إذا جنت .

وانظر : الأم (١٠٢/٦) ؛ والمهذب (٣١٨/١-٣١٩و٤٤٠ و ٢٠/٢) ؛ والتهذيب (١٧٥/٧-١٧٦) .

(٩) انظر مسألة رقم : (٣٥) . ولم أقف على من نسب هذا القول إليه .

(١٠) هو داود بن علي بن خلف الحافظ الفقيه المجتهد أبو سليمان الأصبهاني البغدادي فقيه أهل الظاهر أخذ العلم عن إسحاق وأبي ثور وحدث عنه ابنه محمد وزكريا الساجي ، وصنف التصانيف وكان بصيراً بالحديث صحيحه وسقيمه إماماً ورعاً ناسكاً زاهداً مات سنة : ٢٧٠ هـ . =

ذمتها تؤديه بعد العتق ؛ لأن بيعها متعذر[١]، فلم يبق[٢] للجناية محل غير الذمة .

ودليلنا :

أن الرق فيها[٣] قائم ؛ بدليل ثبوت أحكام الرق ؛ من الاستخدام ، والوطء ؛ إلا أن البيع امتنع[٤]؛ بسبب صادر[٥] منه، وهو الاستيلاد ، فألحقناها بالمملوك إذا جنى ، وامتنع السيد من البيع .

فروع ثلاثة :

م : (٣٧٥) : أم الولد هل يفديها سيدها بقيمتها ؟أم بأرش جنايتها ؟

أحدها : إذا أراد السيد أن يفديها فبكم يفديها ؟.

من أصحابنا من قال : المسألة على قولين : كما ذكرنا في الرقيقة .

ومنهم من قال : المسألة على قول واحد[٦]: أنه يفديها بأقل

= انظر : طبقات الفقهاء (٩٠)؛ وطبقات الحفاظ (١ / ٢٥٨) ؛ ولسان الميزان (٧ / ١٣٥)؛ وتاريخ بغداد (٨ / ٣٦٩) .

وقد حكى قوله ابن حزم في المحلى وقال فيما خالف قوله : " وكل هذه الأقوال ليس على صحة شيء منها دليل لا من قرآن ولا من سنة ولا من رواية فاسدة ولا من قول صاحب ولا من قياس ولا من رأي له وجه وما كان هكذا فلا يجوز القول به .. " (٨ / ١٥٨ – ١٥٩) .

(١) في (ج) : [يتعذر] .

(٢) في (ب) : [يكن] .

(٣) ليست في (ج) : [فيها] .

(٤) في (ب) : [امتنع منه بسبب] .

(٥) في (ب) : [صدر] .

(٦) في (أ) و (ج) : العبارة : [من قال في المسألة قول واحد] .

الأمرين ؛ لأنه حصل[١] كالمتلف لرقها باستيلاده ، على ما ذكرنا فيما لو قتل العبد الجاني ، أو أعتقه .[٢]

م : (٣٧٦) : إذا جنت أم الولد مرةً أخرى بعد أن فداها سيدها

الثاني : إذا جنت ففداها السيد ، ثم جنت مرة أخرى[٣]:

فإن قلنا : إن على السيد أن يفديها[٤] بأرش الجناية ، فعليه أن يفديها ثانياً . فأما إذا[٥] قلنا : بظاهر المذهب : أنه يفديها بأقل الأمرين، فهل عليه أن يفديها ثانياً؟ أم لا ؟. فعلى قولين:[٦]

أحدهما : ليس عليه أن يفديها[٧] ثانياً ، ولكن إن كان في الكرة الأولى فداها بجميع قيمتها ؛ فالمجني عليه[٨] ثانياً يشارك المجني عليه أولاً في القيمة ، وتقسط القيمة على الحقين ، وإن كان قد فداها بأقل من[٩] القيمة ؛ فيغرم بقية القيمة ، ثم إن كان بقية القيمة تفي بأرش الجناية فلا كلام ؛ وإن كان لا تفي به ، نضيف بقية القيمة إلى ما استوفاه الأول، ونقسط القيمة على الحقين[١٠].

---

(١) في (ب) : [جعل] .

(٢) وانظر مسألة رقم : (٣٦٨) .

(٣) في (ب) : العبارة : [ففداها السيد فجنت جناية أخرى] .

(٤) [ن / ل / ٦٧ / ب] .

(٥) في (ج) : [إذا] .

(٦) نقلهما الربيع في الأم (١٠٢/٦) ، وانظر : التهذيب (١٧٥/٧-١٧٦) .

(٧) ليست في (ب) : [بأقل الأمرين فهل عليه أن يفديها ثانياً أم لا فعلى قولين،أحدهما ليس عليه أن يفديها] . وبقوله : [يفديها] : [ن / ل / ٦٥ / أ] .

(٨) في (ب) : [والمجني عليه] .

(٩) ليست في (أ) : [من] .

(١٠) ليست في (أ) و (ب) : [بأرش الجناية فلا كلام وإن كان لا تفي به نضيف بقية القيمة إلى ما استوفاه الأول ونقسط القيمة على الحقين] .

ووجهه :

أن السبب الذي به[1] تعذر التسليم[2] هو : الاستيلاد[3] السابق ، وهو سبب[4] واحد ، فنوجب[5] بدل القيمة مرة واحدة ، كما[6] لو جنى العبد جنايات كثيرة ، وقتله السيد ؛ يضمن القيمة مرة واحدة[7] .

والقول الثاني : يجب على السيد أن يفديها[8] ثانياً ، وهو اختيار المزني - رحمه الله - ، واستدل عليه[9]: بأن السيد[10] لما فداها لم يبق في ذمتها شيء ، فإذا جنت ثانياً ، فقد وجدت الجناية وذمتها فارغة ، فترلت مترلة الجناية الأولى ، والجناية الأولى لما صادفت ذمة فارغة ؛ اقتضت الفداء بكمال القيمة ، كذلك الثانية .

---

(١) ليست في (ب) : [به] .
(٢) في (ب) : العبارة : [التسليم لأجله] .
(٣) في (أ) : [الاستيلا] .
(٤) ليست في (ج) : [سبب] .
(٥) في (أ) : [فنوجبه] . وفي (ج) : [فموجبه] .
(٦) في (ج) : [ولهذا] .
(٧) ليست في (أ) و (ج) : [واحدة] .
(٨) في (أ) : [يفديه] .
(٩) مختصر المزني (٥ / ١٣٨) .
(١٠) في (ج) : [أن للسيد] .

وأيضاً : فإن الذي استوفاه المجني عليه أولاً قد حصل ملكاً له، ومن له ملك ، لا يلزمه صرفه[1] في أرش الجناية ؛ إلا أن يكون جانياً[2]، أو تكون عاقلة جان[3] ، أو يكون مالكاً[4] لجان؛ و[5] لم يوجد شيء من هذه الأمور ، وإنما استوفى قيمة العبد ، واستيفاء قيمة العبد لا تجعل[6] كملك رقبته[7]، إذ لو جعل ذلك؛ لكان يجب على الأول أن يفديه بكمال قيمته ، كما لو تملك عين العبد بأرش[8] الجناية .

فأما أن يكون بينهما مشاركة فلا ؛ إلا أن من قال بالقول الأول : انفصل عن الدليل الأول[9]، وقال[10]: ذمتها بريئة ، وكان[11] سبب المنع ما تجدد ، والسيد إنما يلتزم القيمة بالمنع ، فإذا لم يتجدد منه منع لم تتجدد الغرامة .

---

(١) في (ب) : العبارة : [أن يصرفه] .
(٢) في (ب) : [عابثاً] .
(٣) في (ب) : [كان] .
(٤) في (ب) : [ملكاً] .
(٥) في (أ) : [أو] .
(٦) في (ج) : العبارة : [واستيفاء قيمته لا تجعل] .
(٧) في (ب) : [الرقبة] .
(٨) في (ب) : العبارة : [تملك العين بأرش] .
(٩) ليست في (ج) : [الأول] .
(١٠) في (أ) و (ب) : [فقال] .
(١١) في (أ) : [وكانت] .

وأما الدليل الثاني : فليس بصحيح ؛ لأنا لا نطلق القول بأنه ملك القيمة على القطع ؛ بل الأرش[١] فيه موقوف ، فإن حدث سبب مثل الأول ؛ تبينا[٢] أنه لم يكن مالكاً ، وصار كرجل حفر بئراً عدواناً ، ومات وعليه ديون ، فقسمت تركته على الغرماء ، ثم وقع في البئر بهيمة ، ولم يبق له تركة ، فإن صاحب البهيمة ؛ يسترجع من الغرماء بعض ما سُلِّم ، فجاء آخر وحكم بالملك فيه لهم ، وكان المعنى : ما بينا أنَّه وقوع البهيمة في البئر[٣] قد[٤] ظهر في حق[٥] صاحب البهيمة[٦] سبب؛[٧] مثل : الأسباب الموجودة في حقهم ، فنقصنا ما حكمنا به في الظاهر ، وجعلناه شريكهم[٨] كذلك[٩] ها هنا .

---

(١) في (ج) : [الأمر] .

(٢) في (أ) : [أثبتنا] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [صاحب البهيمة يسترجع من الغرماء بعض ما سلم فجاء آخر وحكم بالملك فيه لهم وكان المعنى مابيناأنه وقوع البهيمةفي البئر] .

(٤) ليست في (ج) : [قد] .

(٥) ليست في (ب) : [حق] .

(٦) ليست في (أ) قوله : [يسترجع من الغرماء بعض ما سلم فجاء آخر وحكم بالملك فيه لهم وكان المعنى مابيناأنه وقوع البهيمةفي البئر قد ظهر في حق صاحب البهيمة] .

(٧) [ن / ل / ٥٠ / ج] .

(٨) في (أ) : [شركة] .

(٩) في (ب) : [فكذلك] .

م : (٣٧٧) : إذا جنت أم الولد مرةً أخرى ولكن قبل أن يفديها سيدها من الأولى

الثالث : إذا جنت جناية ، وقبل[١] أن يفديها السيد جنـــت ثانياً :

فإن قلنا : على السيد أن يفديها بأرش الجناية ؛ فداها بـــأرش الجنايتين[٢] .

وإن قلنا : يفديها بالقيمة ، فإن قلنا : في الصورة التي قبلـــها أن[٣] المجني عليه ثانياً يشارك الأول[٤]؛ فداها بقيمتها مرة واحدة، وتقسم القيمة عليهما .

وإن قلنا : الثاني لا يشارك الأول ، فعليه أن يفـــديها بأقـــل الأمرين من[٥] قيمتها ، أو أرش[٦] كل واحدة[٧] من الجنايتين ، بخلاف العبد القِنّ ، لا يفديه إلا مرة واحدة[٨]؛ لأن هناك : المنع حدث[٩]بعد الجنايتين جميعاً ، وفي أم الولد : المنع مقارن للجناية،

---

(١) في (ب) و (ج) : [فقبل] .
(٢) في (ب) : [الجناية] .
(٣) ليست في (أ) و (ب) : [أن] .
(٤) ليست في (أ) : [الأول] .
(٥) في (أ) : [بأقل] .
(٦) في (ج) : العبارة : [قيمتها وأرش] .
(٧) في (ب) : [جناية] .
(٨) ليست في (أ) و (ج) : [واحدة] .
(٩) في (أ) : [حدوث] .

فنجعل[١] كأنه اختار[٢] الفداء عقيب كل جناية ، فيلزمه الفداء مرتين[٣].[٤]

XXXXX

(١) في (ب) : [فجعل] .

(٢) في (ج) : [أحيل] .

(٣) الأم (١٠٢/٦) ؛ ومختصر المزني (١٣٦/٥) ؛ والتهذيب (١٧٣/٧-١٧٤) .

(٤) [ن / ل / ٦٦ / أ] .وختمه بقوله : " تم الجزء السابع عشر ، من الأصل بحمد الله ، وعونه.
يتلوه في أول الثامن عشر إن شاء الله الباب السابع : في ضمان الجنين ".

الباب السابع : في ضمان الجنين

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فيما يضمن به الجنين

ويشتمل على عشر مسائل :

م : (٣٧٨) : صفة الجنين الذي تجب فيه الغرة .

إحداها : الجنين إذا كان مسلماً حراً ، قد تصور وظهرت[1] الأعضاء ، أو بعضها ، أو ظهر التخطيط ، وشهدت القوابل بظهور آثار الخلقة ، وانفصل منها في حياتها ؛ كان مضموناً بالغرة بالإجماع .[2]

والغرة : اسم للخيار[3] من المماليك من[4] العبيد والإماء ، وإطلاق الاسم عليه[5] بطريق التوسع والمجاز ، فإن الغرة : اسم

---

(١) في (ج) : [فظهرت] .

(٢) وإن كان الفقهاء قد اتفقوا على وجوب الغرة على من أسقط جنيناً إلا أني لم أجد من حكى الاجماع على ذلك .

يقول ابن حزم في مراتب الاجماع : " واختلفوا في دية الجنين بما لا سبيل إلى ضم إجماع فيه " .

مراتب الاجماع (١٤١) .

وانظر : الأم (٦ / ١٠٧-١٠٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٣) ؛ والوسيط (٦ / ٣٨٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٢١٠-٢١١) ؛ والبيان (١١ / ٤٩٥-٤٩٦) ؛ وفتح الباري (١٢ / ٢٤٧) ؛ وعون المعبود (١٢ / ٢٠٢) ؛ وشرح النووي على مسلم (١١ / ١٧٥) ؛ وتحفة الأحوذي (٤ / ٥٥٤) .

(٣) في (ب) : العبارة : [واسم الغرة للخيار] .

(٤) في (أ) : [و] .

(٥) في (ب) : العبارة : [يطلق عليه] .

للوجه ، فإن[١] الوجه أشرف الأعضاء ، فسمي[٢] الخيار من المماليك غرة ؛ لأنه في المماليك كالوجه في الأعضاء .[٣]

والأصل فيه :

ما روى : أبو هريرة ﷺ أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما[٤] الأخرى فطرحت جنينها ؛ فقضى فيه رسول ﷺ[٥] بغرة عبد أو وليدة .[٦]

وروى : أبو هريرة ﷺ أيضاً : أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة .[٧]

والخبران في الصحيحين .[٨]

والمعنى[٩] فيه :

أن الحي يضمن بالدية ، والميت لا يضمن بشيء ، والجنين لم تتحقق حياته ، وظاهر الخلقة يدل على الحياة ، فأوجب الشرع

---

(١) في (أ) : [إن] . وفي (ج) : [إلا أن الوجه] .

(٢) [ن / ل / ٦٨ / ب] .

(٣) الوسيط ؛ وفتح الباري ؛ وشرح النووي لمسلم . مصادر سابقة .

(٤) في (أ) و (ج) : [أحدهما] .

(٥) في (ب) : العبارة : [فقضى رسول الله ﷺ فيها] .

(٦) متفق عليه : أخرجه البخاري في باب الكهانة (ح٥٤٢٧ ، ٥/٢١٧٢) ؛ ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (ح١٦٨١ ، ٣/١٣٠٩) .

(٧) انظر مسألة رقم : (٣٠١) .

(٨) انظر مسألة رقم : (٤٠) .

(٩) في (أ) : [والصحيح] .

فيه[1] ضماناً يخالف الأحياء .

فروع ثلاثة :

م : (٣٧٩) : الغرة دية الجنين ذكراً كان أو أنثى .

أحدها[2]: الجنين سواء كان ذكراً ، أو أنثى يضمن بالغرة ؛ لأن النبي ﷺ " قضى في الجنين بالغرة ".[3] ولم يستفصل أهو ذكر[4] ، أو أنثى .

والمعنى فيه :

أن الجنين إنما[5] ينفصل ولم يتبين[6] بعد أنه ذكر[7]، أم[8] أنثى، ويخشى وقوع المنازعة فيه[9] ، فالشرع أوجب الغرة بكل حال ، حتى لا يؤدي إلى المنازعة .[10]

م : (٣٨٠) : المملوك إذا كان دون سبع سنين أو شيخاً هل يقبل كغرة ؟.

الثاني : إذا أتى بمملوك له سبع سنين فأكثر[11] وما شاخ[12]؛ فعلى المستحق قبوله ، فأما إن أتى بمملوك له دون السبع ، أو

---

(١) في (أ) و (ب) : [فيها] .

(٢) ليست في (ب) : [أحدها] .

(٣) في (ب) : [بغرة] . وسبق بيان الأحاديث في مسألة رقم : (٣٠١) .

(٤) في (ب) : العبارة : [ولم يستفصل أذكرا] . وفي (ج) : [ولم يستفصل أنه ذكر] .

(٥) ليست في (ب) : [إنما] .

(٦) في (ب) : [يبن] .

(٧) في (ب) : العبارة : [بعد أذكر] .

(٨) في (ب) و (ج) : [أو] .

(٩) ليست في (أ) و (ب) : [فيه] .

(١٠) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والبيان ؛ والتهذيب ؛ والوسيط . مصادر سابقة .

(١١) في (ب) : [أو أكثر] .

(١٢) في (أ) : [يباح] .

بشيخ لا يلزمه قبوله ؛ بخلاف الكفارة ، فإنه[١] لو أعتق طفلاً ، أو شيخاً مسناً جاز ؛ لأن الوجوب[٢] هناك اسم الرقبة[٣] ، والمقصود تكميل[٤] حال الرقيق بالحريـة وقـد وجـد ؛ وهاهنـا[٥] : الوجوب[٦] باسم[٧] الغرة ، والمقصود أن يكون عوضـاً عـن الفائت ، فاقتضى مملوكاً يجمع أوصاف الكمال ، والـصغير لم يتكامل حاله[٨]؛ لأنه لا يستقل بنفسه[٩]، والشيخ لا[١٠] يـصلح للخدمة ، ولا يتكامل عمله .

وعلى هذا : لو أتى بمملوك[١١] وبه عيب لا يؤثر في العمـل مثل : البرص ، والشين القبيح على الوجه ؛ لا يلزمه قبولـه[١٢]، ويجزيء في الكفارة ؛ لما بينا . وهكذا : لو أتى بعبدٍ مجنون ، أو

---

(١) في (ب) : [لأنه] .
(٢) في (ب) : [الواجب] .
(٣) في (ج) : [الغرة] .
(٤) في (ج) : [تجميل] .
(٥) في (ج) : كرر لفظ : [وهاهنا] .
(٦) في (ب) : [الواجب] .
(٧) في (أ) و (ب) : [اسم] .
(٨) في (ب) : [خاله] .
(٩) في (ب) : [بنقضه] .
(١٠) في (أ) و (ب) : [فلا] .
(١١) في (أ) : [مملوكه] .
(١٢) ليست في (ب) : [قبوله] .

خصي لا يلزمه قبوله[1]؛ لأنه لا[2] يتكامل عمله ، والشرع أوجب الخيار من الجنس .[3]

م : (٣٨١) : إذا عدمت الغرة فإلى ماذا ينتقل ؟.

الثالث : إذا لم يجد الغرة :

فإن قلنا : في الدية ينتقل إلى مقدر من الدراهم والدنانير عند عدم الإبل ، فهاهنا : ينتقل[4] إلى عُشر دية الأم ، وهو من الورق: ستمائة درهم[5]، ومن الذهب : خمسون ديناراً .[6]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [ويجزي في الكفارة لما بينا وهكذا لو أتى بعبد مجنون أو خصي لا يلزمه قبوله] .

(٢) ليست في (أ) : [لا] .

(٣) الأم (١٠٩/٦) ؛ ومختصر المزني (١٤٣/٥) ؛ والتهذيب (٢١٣/٧) ؛ والبيان (٥٠٠/١١) .

ونص الإمام الجويني في الجمع والفرق : على عدم قبول الغرة في دية الجنين دون سبع سنين أو ثمان سنين ؛ إلا أنه علل بأن تكون الغرة قد استقلت بنفسها بخلاف من كان صغيراً ؛ إذ يحتاج إلى رعاية أُمٍ أو حاضنة ، وأيضاً : أن هذا السن يجوز التفريق فيه بين الأم والولد ولا يجوز قبل ذلك ؛ فلصاحب الحق عدم قبولها حتى تصل إلى هذه المرحلة .

انظر : الجمع والفرق (م / ل / ١٨١ / أ) .

(٤) ليست في (ب) : [ينتقل] .

(٥) في (أ) : العبارة : [ستمائة ألف درهم] .

(٦) الأم ، مصدر سابق ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٤) ؛ والبيان (١١ / ٥٠٢) ؛ والتهذيب (٧ / ٢١٤) ؛ وقد بين النووي **أن في المسألة طريقين** :

الطريق الأول : أن المسألة على قولين : إما خمس من الإبل وإما قيمة الغرة بالغتةً ما بلغت ، واستظهر الأول .

الطريق الثاني : أن فيها خمساً من الإبل قطعاً .

وبالتالي إذا وجبت الإبل ففقدت فقد سبق بيانه في مسألة رقم : (٦) .

والراجح في المسألة : أن فيها قيمة الإبل بالغةً ما بلغت وهو الذي نسبه البغوي للإمام الشافعي في الجديد ووصفه بالأصح . واستظهره النووي في الروضة .

انظر : التهذيب (٧ / ٢١٤) ؛ والروضة (٩ / ٣٧٦ – ٣٧٧) .

والأصل فيه :

ما روي : أن عمر رضي الله عنه قوّم الغرة بخمسين ديناراً .[١]

وأما إذا قلنا : في الدية يجب الرجوع إلى القيمة عند عـــدم الإبل، فقياس المذهب: الرجوع إلى قيمة الغرة[٢] بالغةً ما بلغت.

وحكي عن الشافعي -رحمه الله تعالى- أنه قال : وقوَّم أهل العلم الغرة : خمساً من الإبل ،فجعل هذا قولاً للشافعي[٣]-رحمه الله- وقالوا : ينتقل عند عدم الغرة إلى خمس من الإبل .[٤]

والمزني -رحمه الله- نقله[٥] في مختصره فقال : وقيمتـــها إذا كان الجنين حراً مسلماً ؛ نصف عشر دية مسلم .[٦]

والفرق بين الغرة والدية :

أنا[٧] في الدية لم نجد أصلاً آخر[٨] معتبراً[٩] في ضمان الآدمي ؛

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات ، باب في قيمة الغرة ماهي (أثر٢٧٢٨٥ ، ٥/٣٩٣) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب ماجاء في تقدير الغرة (٨/١١٦) .

قال عنه البيهقي منقطع . سنن البيهقي مصدر سابق ؛ وكذا في خلاصة البدر المنير (٢/٢٨٥) ؛ وأشار ابن حجر في التلخيص : إلى نفيه (٤/٣٨) .

(٢) في (ج) : [العبد] .

(٣) في (ب) : العبارة : [قولاً ثابتاً للشافعي] .

(٤) الأم (٦ / ١٠٩) .

(٥) في (ب) : [نقل] .

(٦) مختصر المزني ، مصدر سابق .

(٧) في (أ) : [أما] .

(٨) ليست في (ب) : [آخر] .

(٩) في (أ) : العبارة : [أصلاً آخر هو معتبراً] .

حتى نصير إليه ، وهاهنا : وجدنا أصلاً آخر ، هو معتبر في ضمان الآدمي ، وهو : الإبل ، فصرنا إليه ؛ وإنما قُدِّر[١] بخمس من الإبل[٢]؛ لأن قيمة المملوك في الحجاز[٣] في ذلك الوقت ؛ كان يقرب من خمس من الإبل ،[٤] وهو تقدير معتبر في الشرع في الموضحة[٥]؛ فقدر به .

وأيضاً : فإن عمر ﷺ لما قوَّم بالذهب : قوَّم[٦] بنصف[٧] عُشر دية الرجال ، وهو عشر دية النساء ، فجعلنا ذلك أصلاً في التقويم بالإبل ، فلو أراد أن يصالح من الغرة[٨]على مال ؛ إما في حال الوجود ، أو في حال العدم فالحكم : على ما ذكرنا في المصالحة من إبل الدية .[٩]

م : (٣٨٢) : إذا ضربها فسقط من بطنها ما لا خلقة فيه .

الثانية[١٠]: إذا ضرب بطن إمرأة فألقت علقة ، أو مضغة ؛ ولم يظهر عليها آثار[١١]الخلقة أصلاً ، واشتبه الحال على

---

(١) في (ج) : [قوِّم] .

(٢) في (أ) : العبارة : [قدر بخمسة من اللإبل لأن] .

(٣) [ن / ل / ٦٧ / أ] .

(٤) [ن / ل / ٥١ / ج] .

(٥) انظر مسألة رقم : (٢٥) .

(٦) في (أ) : [فقوم] .

(٧) في (أ) و (ب) : [نصف] .

(٨) في (أ) : العبارة : [يصالح بالغرة] .

(٩) انظر مسألة رقم : (٦) .

(١٠) في (ب) : [الثالثة] . وهذه هي المسألة الثانية من مسائل الفصل الأول .

(١١) ليست في (ب) : [آثار] .

القوابل[١]، فالمذهب[٢]: أنه لا يجب على الضارب شيء[٣] في مقابلة ما انفصل منها ؛ لأن الذي يقابل الضمان بُنْيَةٌ يُخلق فيها الحياة ، ولم تظهر دلالة تدل على ذلك ، فلا[٤] يمكن إيجاب الضمان بالشك ، وقد نص في العدة [٥]: أن العدة تنقضي بها ، والكلام فيه قد سبق ، فأما إذا لم يكن قد ظهر أثر من آثار الخلقة؛ إلا أن القوابل[٦] شهدت بأنه[٧] لو بقي فى البطن لتصور؛ وهي[٨] مبتدأ خلق الآدمي ، ففي وجوب الغرة قولان :[٩]

أحدهما : تجب الغرة ؛ لأن الظاهر أنها لحم ولد ، قد انضاف إليه شهادة القوابل .

والقول الثاني : لا تجب ؛ لأن الأصل : براءة ذمته[١٠]؛ فما لم يتحقق السبب لا تشغل الذمة[١١].

---

(١) [ن / ل / ٦٩ / ب] .

(٢) الأم (٦ / ١١٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٢١١) ؛ والبيان (١١ / ٤٩٦ - ٤٩٧) .

(٣) في (ب) : [حق] .

(٤) في (ب) : [ولا] .

(٥) الأم (٥ / ٢٢١) .

(٦) ليست في (أ) : [الا أن القوابل] . وفي (ج) : العبارة : [الخلقة أن القوابل] .

(٧) في (ج) : [أنه] .

(٨) في (ب) : [وهو] .

(٩) الأم (٦ / ١١٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٤- ١٤٥) ؛ وصحح الغزالي في الوسيط القول الثاني (٦ / ٣٨٢) ؛ والتهذيب (٧ / ٢١١) ؛ والبيان (١١ / ٤٩٧) .

(١٠) في (ج) : [الذمة] .

(١١) في (أ) : [الدية] .

م : (٣٨٣) : هل يجب في مقابلة الضرب ضمان ؟.

فرع :

إذا[١] انفصل الجنين منها بضربة ، فإن ماتت : فالدية[٢] واجبة ، وإن لم تمت : فلا تستحق في مقابلة الضرب ضماناً ؛ لأنه إيلام مجرد ؛ ليس معه كسر ، ولا شق لحم ، وقد ذكرنا المسالة فيما تقدم .[٣]

م : (٣٨٤) : إذا ماتت المرأة أولاً ثم انفصل عنها جنينها .

الثالثة[٤]: إذا ماتت المرأة[٥]، وانفصل الجنين بعد موتها ؛ وجب الضمان ، سواء انفصل ميتاً ، أو حياً .[٦]

وقال أبو حنيفة : إذا انفصل ميتاً بعد موت الأم ؛ لا يجب الضمان ، وجعل الجنين كجزء منها ؛ يضمن إذا انفصل بالجناية في حياتها ، ولا يضمن إذا انفصل بعد الموت .[٧]

ودليلنا :

أن الجنين شخص منفرد[٨]؛ لأنه[٩] يبقى حياً بعد موت الأم ،

---

(١) ليست في (ج) : [إذا] .

(٢) في (ب) : [فالعدية] .

(٣) التهذيب (٧ / ٢١٢) ؛ والبيان (١١ / ٤٩٧) . وانظرمسألة رقم : (٨٠) .

(٤) هذه هي المسألة الثالثة من مسائل الفصل الأول .

(٥) ليست في (ج) : [المرأة] .

(٦) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والبيان ؛ والتهذيب . مصادر سابقة .

(٧) المبسوط للشيباني (٤ / ٤٦٤) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ٨٨) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٣٢٦) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٨٩) ؛ وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٩١) .

(٨) في (أ) و (ب) : [مفرد] .

(٩) في (ب) و (ج) : [لا] .

فإنه[(١)] لو انفصل ميتاً في حياتها ، ثم ماتت ؛ لم[(٢)] يدخل ضمان الجنين في ضمانها ، وإذا ثبت أن الجنين بمنزلة الأشخاص ، لم يسقط ضمانه بسبب موت[(٣)] الأم .

م : (٣٨٥) : إذا ضربها فسكنت الحركة التي في بطنها ولم يسقط شيء.

الرابعة : إذا كان في جوفها[(٤)] حركة ، فضرب ضارب[(٥)] بطنها فسكنت الحركة ، ولم يخرج من رحمها شيء ؛ لم تجب الغرة .[(٦)]

وحكي عن الزهري أنه قال : تجب الغرة .[(٧)]

لأن ظاهر الحال : يدل على الحبل . والحركة : تدل على الحياة . والسكون بعد الجناية : يدل على الهلاك .

ودليلنا :

أنا لم نتحقق أن الذي في البطن حمل ، فإن من المحتمل[(٨)] أنه ريح ، وأن السكون لزوال[(٩)] الريح ، فلا يجوز إيجاب الضمان بالشك .

---

(١) في (أ) و (ب) : [وأنه] .

(٢) ليست في (ب) : [لم] .

(٣) ليست في (ج) : [موت] .

(٤) في (ب) : [بطنها] .

(٥) ليست في (ب) : [ضارب] .

(٦) التهذيب ؛ والبيان . مصدران سابقان ؛ والروضة (٩ / ٣٦٦) .

(٧) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب العقول ، باب نذر الجنين (٥٦/١٠) ، وأشار إليه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات ، باب وجوب الدية في شبه العمد (٧٠/٨) .

(٨) في (ب) : [الجائز] .

(٩) في (ب) : [بزوال] .

م : (٣٨٦) : إذا خرج بعض الجنين ولم ينفصل عن أمه وماتت الأم .

فأما إذا خرج جزء من أجزاء الجنين من رحمها ، ولم ينفصل وماتت الأم ؛ فعامة أصحابنا قالوا : تجب الغرة ؛ لأنا قد تحققنا وجود الجنين ، وفواته عقب الجناية .[1]

وحكي عن القفال[2] - رحمه الله - أنه قال : " لا يجب الضمان " .[3]

وعلل : بأن إيجاب الغرة في الجنين على خلاف القياس ؛ لأنه لم تتحقق حياة الجنين ، وما لا يتحقق حياته لا يضمن بالجناية ، وإذا كان أصل الضمان على خلاف القياس[4]؛ فالضمان[5] في الشرع مرتب على الإسقاط ؛ فما لم يوجد الإسقاط لم يجب الضمان .

---

(١) الحاوي (١٢ / ٣٨٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢١٧ - ٢١٨) ؛ والبيان (١١ / ٥٠٠) ؛ والروضة (٩ / ٣٦٨) .

(٢) هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي أبو بكر القفال الصغير - أو القفال المروزي - والذي يكثر ذكره بكتب الفقه - بخلاف القفال الشاشي أبو بكر محمد والذي يكثر ذكره في التفسير والأصول واللغة - والذي معنا هو شيخ الآف في خراسان وإنما قيل له القفال لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره وبرع في صناعتها حتى صنع قفلا بآلاته ومفتاحه وزن أربع حبات فلما كان ابن ثلاثين سنة أحس من نفسه ذكاء فأقبل على الفقه حتى أصبح فقيه زمانه شرح التلخيص والفروع مات سنة : ٤١٧ هـ .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٥ / ٥٣) ؛ وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ١٨٢) ؛ وسير أعلام النبلاء (١٦ / ٢٨٥) و (١٧ / ٤٠٦) .

(٣) نسبه إليه الغزالي في الوسيط (٦ / ١٣٠) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢١٨) .

(٤) ليست في (ب) و (ج) : [لأنه لم تتحقق حياة الجنين، وما لا يتحقق حياته لا يضمن بالجناية، وإذا كان أصل الضمان على خلاف القياس] .

(٥) في (ب) : [والضمان] .

م : (٣٨٧) : إذا خرج الجنين من غير مخرجه بأثر الجناية .

وعلى هذا : لو شق بطنها حتى ظهر الجنين :

فعلى طريقة[١]**عامة**[٢]**أصحابنا**[٣]: يجب الضمان ؛ لأن اعتبار الإسقاط لتحقق وجود الجنين ، وقد تحقق .

وعلى طريقة[٤]**القفال** : لا يجب الضمان ؛ لعدم الإسقاط .

وأصل المسألة : أن الموجب للضمان : هو الإلقاء ، أو[٥]الضرب ، وستذكر[٦] فيما بعد .

م : (٣٨٨) : جنين غير المسلمين

الخامسة : جنين الكتابية إذا كان الأب كتابياً ؛ يضمن بثلث ما أوجبناه[٧] في جنين المسلم ؛ إما بثلث غرة يجب قبول مثلها إذا كان الجنين مسلماً ، وإن[٨] عدمت الغرة : فعلى التفصيل الذي قد[٩] تقدم في المسلم .

---

(١) في (ب) : [قول] .

(٢) ليست في (أ) : [عامة] .

(٣) القائلون في مسألة مالو ضرب الأم فأسقطت جزءا من الجنين كان ضامنا له بالغرة على خلاف ما جاء عن القفال . رحم الله الجميع .

(٤) في (ب) : [طريق] .

(٥) في (ج) : [و] .

(٦) في (ب) : [وسنذكرها] .

(٧) في (ب) : [ما أوجبنا] .

(٨) في (ب) : [فإن] .

(٩) ليست في (ب) : [قد] .

وأما جنين المجوسية من(١) المجوسي(٢): يضمن بخُمس ثلث الغرة(٣)، وهو(٤) جزء من خمسة عشرجزءاً(٥)من الغرة ، فإن تعذر تسليمه وقلنا : ينتقل(٦) من الغرة عند عدمها إلى بدل ؛ فثلث بعير ، أو دينار وثلثان(٧)، أو أربعون درهماً. فأما(٨)إن كان أحد الأبوين كتابياً ، والثاني(٩) مجوسياً فالمشهور : أنه يضمن بما يضمن به جنين الكتابيين(١٠)؛ لأن أمر الضمان مبناه على التغليب، ولهذا قلنا : في الحيوان المتولد(١١) بين الصيد وبين غير الصيد ؛ يضمنه المحرم بالجزاء(١٢). (١٣)

ومن أصحابنا من قال(١٤) : يعتبر بجانب الأب ؛ لأن النسب معتبر بالأب .

---

(١) ليست في (ب) : [من] .

(٢) في (ب) : [والمجوسي] .

(٣) في (ب) : العبارة : [يضمن بثلث خمس الغرة] .

(٤) ليست في (أ) : [وهو] .

(٥) ليست في (أ) : [جزءاً] . وبه : [ن / ل / ٦٨ / أ] .

(٦) في (ج) : العبارة : [تسليمه فإما ينتقل] .

(٧) في (ج) : العبارة : [أو ثلثان] .

(٨) في (ب) : [وأما] .

(٩) في (ب) : [والآخر] .

(١٠) في (أ) : [الكتابية] .

(١١) في (ج) : [أن المتولد] .

(١٢) [ن / ل / ٧٠ / ب] .

(١٣) هذا مبني على ماسبق بيانه في مسألة رقم : (١٩) ؛ ومسألة رقم : (٢٣) .

(١٤) نقله البغوي في التهذيب مبهماً (٢١٥/٧)؛ونسبه العمراني في البيان للمسعودي (٥٠٣/١١).

وحكي[١] عن أبي الطيب بن سلمة[٢] - رحمه الله - : يعتبر بشرِّ أبويه ديناً ؛ وهو المجوس ، فنوجب ما[٣] نوجب في جنين المجوسين .[٤]

وأصل الوجهين الأخيرين : مسألة النكاح ، وهو أن المتولدة[٥] بين الكتابي[٦] والمجوسية[٧] هل يجوز[٨] للمسلم نكاحها؟. أم لا ؟. والمسألة مشهورة بالقولين .[٩]

---

(١) ليست في (أ) : [الواو] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٣١) .

(٣) [ن / ل / ٥٢ / ج] .

(٤) نسبه إليه البغوي في التهذيب (٧ / ٢١٥) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٠٣) .

(٥) في (ج) : [المتولد] .

(٦) في (ب) : [الكتابية] .

(٧) في (أ) و (ب) : [والمجوسي] .

(٨) في (ج) : [يحل] .

(٩) انظر : المنهاج (٩٩) ؛ وفتح الوهاب (٢ / ٧٦) ؛ ومغني المحتاج (٣ / ١٨٩) ؛ وحاشية البجيرمي (٣ / ٣٧٤) .

قلت : وقد فصل المؤلف في التتمة من كتاب النكاح في أصل هذه المسألة وذلك في نكاح المسلم بالكتابية ، أو نكاح أهل الكتاب فيما بينهم ، أو نكاح المسلم أو الكتابي بالمجوسي وذلك كالتالي :

- أخرج نكاح المسلم بالكتابية من الخلاف بما يفيد الجواز .

- وكذا أخرجه في نكاح أهل الكتاب فيما بينهم بما يفيد الجواز .

- وأيضاً أخرج نكاح المسلم والنصراني من المجوسية من الخلاف بما يفيد المنع ولا سيَّما أنه نص في أثناء التعليل والاستدلال بالقطعية في عدم حل نكاح المسلم للمجوسية والوثنية .

والخلاف أنزله في نكاح اليهودي بالمجوسية -والعلة : لنسبة المجوس إلى اليهود في أصلهم- ونص المؤلف أن المشهور في المذهب : إقرارهما عليه وعدم التفريق بينهما .

انظر : (ب / ل / ٣٠ / أ - ب) و (ب / ٤٩ / ب) ، وفصَّل في هذه المسألة أكثر في كتاب الفرائض في فصل ميراث المجوس (ل / ٦٣ / أ - ب) من نسخة دار الكتب المصرية .

وانظر مسألة رقم : (٢٣) .

م : (٣٨٩) : إذا كان أحد الأبوين ذمياً والثاني وثنياً.

فرعٌ :

إذا كان أحد الأبوين ذمياً ، والثاني[1] وثنياً :

فإن كان للوثني أمان : فالحكم على ما تقدم ذكره في الصورة قبلها .

وإن لم يكن له أمان: فعلى المذهب المشهور: أنه مضمون[2]؛ اعتباراً بما لو كان كلا[3] أبويه ذميين[4]، تغليباً للضمان[5].

وعلى الطريقة الثانية : الاعتبار بالأب .

وعلى طريقة أبي الطيب : لا ضمان ؛ إلحاقاً له بشر[6] أبويه ديناً .[7]

م : (٣٩٠) : دية جنين المرتدة .

السادسة[8]:إذا ضرب بطن إمرأة[9] مرتدة فألقت جنيناً:

فإن كانت قد حبلت من مسلم : فالضمان واجب ؛ لأنه مسلم تبعاً لأبيه[10]. وأما إن كانت قد حبلت من مرتد ، أو

---

(١) في (ب) : [والآخر] .

(٢) في (ب) : [يضمن] .

(٣) في (ب) : [أحد] .

(٤) في (أ) و (ب) : [ذميا] .

(٥) في (أ) : العبارة : [فغلبنا الضمان] .

(٦) في (أ) : في موضع [الحاقا له بشر] بياض . وفي (ب) : العبارة : [إلحاقا له بأخس أبويه] .

(٧) التهذيب (٧ / ٢١٤ – ٢١٦) ؛ والبيان (١١ / ٥٠٣) .

(٨) هذه المسألة السادسة من الفصل الأول .

(٩) ليست في (أ) و (ج) : [مرتدة] .

(١٠) في (أ) : [لأبيه] . وفي (ب) : [لابنه] .

من[١]حربي : فالضمان ينبني على دِين الولد : فإن قلنا : الولد مسلم ؛ فالغرة واجبة .

وإن قلنا : الولد مرتد أو حربي ؛ فالضمان لا يجب .[٢]

م : (٣٩١) : إذا كان الجنين رقيقاً.

السابعة[٣]: إذا كان الجنين رقيقاً ، وانفصل ميتاً ، فالواجب عندنا : عُشر قيمة الأم ، سواء كان مسلماً ، أو كافراً؛ لأن المضمون هو المالية عندنا ، وبدل الأموال : لا يختلف بالإسلام و الكفر ، وسواء كان الجنين ذكراً ، أو أنثى .[٤]

وعند أبي حنيفة[٥]: إن[٦] كان الجنين ذكراً : يجب نصف عُشر قيمته لو كان حياً . وإن[٧] كان أنثى : فيجب عُشر[٨]قيمتها لو كانت حية .[٩]

ودليلنا :

أن اعتبار الجنين بنفسه متعذر[١٠]، فإنه قد ينفصل على

---

(١) ليست في (ب) : [من] .

(٢) المصدران السابقان ؛ والوسيط (٦ / ٣٨٤) .

(٣) في (ج) : [الثامنة] .

(٤) الأم (٢/ ١٩١)؛ ومختصر المزني (٥/ ١٤٥) ؛ والتهذيب (٧/ ٢١٩)؛ والروضة (٣/ ١٦٠).

(٥) ليست في (ب) : [وسواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، وعند أبي حنيفة] .

(٦) في (ب) : [فإن] .

(٧) في (ج) : [فإن] .

(٨) في (ب) : العبارة : [نصف عشر] .

(٩) الحجة (٤ / ٢٨٦) ؛ والمبسوط للسرخسي (٧ / ١٤١) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٣٢٧) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٩٠) .

(١٠) في (ج) : [يتعذر] .

وجه[١] لا تتبين أوصافه ، ولا يدرى هل[٢]هو ذكر ؟ أو أنثى ؟ ، وإذا كان فيه تعذر ؛ وجب اعتباره بأمه .

فروع سبعة :

م : (٣٩٢) : إذا اختلفت قيمة أم الجنين الرقيق وقت إسقاطها عن وقت ضربها فما الذي يجب في جنينها؟.

أحدها : إذا لم يكن بين حالة[٣] الضرب ، وحالة[٤] الإسقاط اختلاف[٥] في القيمة ؛ أوجبنا عُشر قيمة الأم . وإن[٦] اختلفت قيمتها[٧] في الحالتين ؛ فظاهر ما نص عليه ، ونقله المزني - رحمه الله - : أن الاعتبار بقيمتها يوم الضرب ، كما لو قطع يد عبدٍ واندمل القطع بعد مدة[٨]، أو جاء[٩] إنسان فقتله[١٠]؛ نوجب[١١] على القاطع نصف قيمته يوم القطع ، كذلك[١٢] هاهنا .[١٣]

---

(١) في (ب) : [بحيث] .

(٢) ليست في (أ) : [هل] . وفي (ج) : العبارة : [ولايدرى أذكر هو أو أنثى] .

(٣) في (ب) : [حال] .

(٤) في (ب) : [وحال] .

(٥) ليست في (أ) : [اختلاف] .

(٦) في (ب) : [فإن] .

(٧) في (ب) : [قيمتهما] .

(٨) في (ب) : [موته] .

(٩) في (ب) : [وجا] .

(١٠) في (ب) : [وقتله] .

(١١) في (ب) : [وجب] .

(١٢) في (ج) : [كذا] .

(١٣) مختصر المزني (٥ / ١٤٥) . وسيعرض المؤلف خلاف الأصحاب في نهاية الفرع الثاني من هذه الفروع السبعة .

وفي **المسألة قول مخرج** : وهو اختيار المزني ، والاصطخري - رحمهما الله - : أن[1] الاعتبار بقيمتها يوم الهلاك .[2]

لأن المراعى في الضمان وقت استقرار الجناية ، ألا ترى لو ضرب بطن أَمَة ، ثم أعتقها مولاها[3]؛ تجب الغرة ، ولو اعتبرنا[4] يوم الضرب ؛ لوجب عُشر القيمة .

واستشهد المزني - رحمه الله - : بمسألةٍ على اختياره : وهي أن الجارية إذا كانت حبلى بولدين ، فضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ؛ ثم أعتقها[5] مولاها فألقت الجنين الآخر ؛ قال الشافعي - رحمه الله - : يجب للأول[6] : عُشر قيمة الأم ؛ وتكون للمولى ، وفي الثاني : الغرة ؛ وتكون لورثته ، ولو كان الاعتبار بوقت الجناية كانت الغرة للسيد .[7]

م : (٣٩٣) : الذمية الحامل بولد كافر إذا ضُرب بطنها فأسقطت بعد إسلام أحد أبويه.

الثاني[8]: إذا ضرب بطن ذمية ، وهي حبلى بولد كافر فأسلم أحد أبويه ؛ ثم ألقت الجنين : فالواجب غرة كاملة ؛

---

(١) في (أ) : [في] .

(٢) مختصر المزني مصدر سابق ، والتهذيب (٧ / ٢٢٠) ؛ ونسبه العمراني في البيان لأبي سعيد الاصطخري (١١ / ٥٧٩) .

(٣) في (أ) : [موليها] .

(٤) في (أ) : [اعتبر] .

(٥) في (ب) : [ثم أعتقت] .

(٦) في (ج) : العبارة : [يجب بسبب للأول] .

(٧) مختصر المزني ، مصدر سابق .

(٨) ليست في (أ) : [الثاني] .

لأن[1] الاعتبار في الضمان بالمآل[2] ،[3] ألا ترى أنه[4] لو جـــرح يهودياً ، فأسلم ومات ؛ يجب على الجارح دية مسلم ؟! كـــذا هاهنا .

م : (٣٩٤) : إذا ضرب بطن أمة وهي حبلى برقيق ثم عُتِقت أو أُعتق حملها.

وعلى هذا : لو ضرب بطن أَمَةٍ ؛ هي حبلى بولد رقيـــق[5] ، فأعتقها مولاها قبل الإسقاط ، أو أعتق[6] الحمل ؛ فالواجب هو الغرة ، كما لو جرح عبداً فأعتقه[7] مولاه ، ومات حراً ؛ تجب الدية ، و إيش الذي يستحقه السيد ؟.

المشهور من المذهب :[8] أنه يستحق الأقل من عشر قيمتها حالة الضرب ، أو الغرة ، كما لو قطع يدي عبد ، ثم أعتقـــه[9] مولاه ، ثم مات ؛ يجب[10] على الجاني كمال الدية ، وللـــسيد

---

(١) في (ب) : [لا أن] .

(٢) في (أ) و (ب) : [بالمال] .

(٣) الأم (٦/ ١٠٩) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٤٤) ؛ والوسيط (٦/ ٣٨٤) ؛ والبيان (١١/ ٥٨٠) .

وهذا مبني على ماسبق تقريره في مسألة : الدية أو الأرش متى تفرض ؟ من حين الجناية ؟. أو من حين استقرارها ؟ ثم بدأ المؤلف بعرض بعض الأمثلة على ما رجحه من أن الاعتبار بزمن استقرار الجناية . انظر : مسألة رقم : (٣٦٠) .

(٤) ليست في (ب) : [أنه] .

(٥) في (ب) : العبارة : [أمة وهي حبلى برقيق] .

(٦) في (أ) : [وأعتق] .

(٧) في (ب) : [وأعتقه] .

(٨) [ن / ل / ٦٩ / أ] .

(٩) في (أ) : [عبد فأعتقه] .

(١٠) ليست في (ب) : [يجب] .

الأقل[١] من كمال القيمة وكمال الدية .

والقول الآخر : أن السيد لا يستحق شيئاً بحكـــم الملـــك ، والغرة للورثة ،[٢] فإن كان[٣] السيد هو الوارث ؛ استحق بحكم الإرث .[٤]

وأصل المسألة والتي قبلها :[٥]

م : (٣٩٥) : ماهو الموجِب لضمان الجنين؟.

أن الموجب للضمان هو الضرب والإلقاء ؛ فعلى الطريقين :

أحدهما : الموجب هو الضرب[٦] ؛[٧] لأن[٨] الضرب يؤثر في الجنين ، فإنه قد ينفصل وعليه أثر الـــضرب ، وقـــد ينفـــصل متقطعاً[٩]، وإنما تنتهي الجناية[١٠] بالإسقاط ، فهو كقطع اليد ،

---

(١) في (ب) : العبارة : [وللسيد أقل الأمرين من كمال ..] .

(٢) [ن / ل / ٧١ / ب] .

(٣) ليست في (ب) : [كان] .

(٤) باعتبار أن وقت استقرار الجناية كان العبد حراً ، وقد نسب هذا القول النووي في الروضة لأبي الطيب والقفال (٩ / ٣٧١) . وانظر مسألة رقم : (٣٦٠) .

(٥) اختلف الأصحاب في هذا فهم على وجهين : حكاهما : البغوي في التهذيب (٧ / ٢٢٠) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٧٩) .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله :[والإلقاء ؛ فعلى الطريقين : أحدهما : الموجب هو الضرب].

(٧) هذا هو الوجه الأول ، وهو المنصوص عن الإمام ، وهو الذي قطع به الغزالي في الوسيط ، ووصفه البغوي بالمنصوص والأصح ونسبه لا بن سريج ؛ ورجحه العمراني في البيان ونسبه لأبي إسحاق وأكثر الأصحاب ؛ ورجحه النووي ونسبه لأبي علي وجماعة في الروضة .

انظر : الأم (٦ / ١٠٩ – ١١٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٣) ؛ والوسيط (٦ / ٣٨٤) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٠) ؛ والبيان (١١ / ٥٧٩) ؛ والروضة (٩ / ٣٧٣) .

(٨) في (ب) : [فإن] .

(٩) في (ج) : [مقطعا] .

(١٠) في (أ) و (ب) : [تنتهي إلى الجناية] .

ويخالف[١] حفر البئر ؛ لأن[٢] الحفر لا يظهر له أثر في نفس من وقع فيها ، فكان الاعتبار ؛ بالوقوع فيها لا بحالة الحفر .

والثاني[٣]: أن الموجب للضمان : هو الإسقاط[٤]؛ لأن الرحم: محل نشوء[٥] الطفل وتكامل تربيته ، ومفارقته لمكان تربيته سبب[٦] هلاكه لا الضرب ؛ لأنه قد يضرب غير بطنها فيسقط ، وقد تفزع فيسقط ؛ إلا أنه بالضرب آلمها ، وفزّعها ، فأفضى[٧] ذلك إلى مفارقة الجنين مكان نشوئه ،[٨] فكان الاعتبار بحالة المفارقة ، كما أن حفر الحافر في الطريق ؛ سبب لزواله عن الطريق المستقيم في مفارقته[٩] موضع السلامة ، فكان سبب الهلاك في الوقوع ، والمراعى في الضمان تلك الحالة ، والحفر ؛ طريق يوصل[١٠] به إلى حصول ما هو سبب هلاكه .

---

(١) في (أ) : [وخالف] .
(٢) في (ب) : [فإن] .
(٣) في (أ) و (ج) : [والثانية] .
(٤) وهو الذي رجحه المزني وأبوسعيد الاصطخري ، وقد سبق حكاية المؤلف لقولهما في الفرع الأول من هذه الفروع السبعة .
(٥) في (أ) : [لنشوء] .
(٦) في (ج) : [يسبب] . وقد كرر جملة : [بسبب هلاكه] .
(٧) في (ب) : [وأفضى] .
(٨) [ن / ل / ٥٣ / ج] .
(٩) في (ب) : [مفارقة] . وفي (ج) : [المستقيم ومفارقته] .
(١٠) في (ب) : [يتوصل] .

م : (٣٩٦) : إذا أسقطت الحامل برقيق بضرب سيدها .

الثالث : إذا كان لرجل جارية ، وهي حبلى بولد مملوك ، فجاء سيدها فضرب(١) بطنها فأسقطت ؛ لا شيء على السيد ؛ لأنه لو قتلها لم تجب غرامة ،(٢) فلو أنه أعتقها ثم أسقطت : ذكر ابن الحداد(٣) -رحمه الله- : في مسألة(٤) تقرب من هذه : أنه لا ضمان .(٥)

وظاهر المذهب : وجوب الضمان .(٦)

وأصل المسألة ؛ القاعدة التي ذكرنا(٧) :

إن(٨) قلنا : الموجب للضمان : هو الضرب ، فالضرب وجد في ملكه ، فلا يجب الضمان ، كما لو جرح(٩) عبده ثم أعتقه .

---

(١) في (ب) : [وضرب] .

(٢) كما لو جنى السيد على العبد فمات فلايضمن السيد كما لو أتلف ماله .

انظر : الأم (٦ / ١٧ و ١٠٩-١١٠) و (٨ / ٧٠) ؛ والروضة (٩ / ٣٦٣).

(٣) هو العلامة الحافظ أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد جعفر الكناني المصري الشافعي لازم النسائي وتخرج به وكان من أوعية العلم ذا لسان وفصاحة وتبصر بالحديث والفقه والنحو والرجال والكنى واختلاف العلماء والشعر وأيام الناس مات سنة :٣٤٤ هـ .

انظر : طبقات الشافعية للأسنوي (١٢٩)؛ وطبقات الشافعية لابن هداية الله (٧٠) ؛ وطبقات الحفاظ (٣٦٨) .

(٤) وهي مسألة إذا ضرب بطن امرأة حربية فأسلمت ثم أسقطت جنيناً ميتاً . بينه : البغوي في التهذيب (٧ / ٢١٥) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٥٠٣) .

(٥) نسبه إليه البغوي في التهذيب ؛ والعمراني في البيان ؛ المصدران السابقان ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣٧١) ووصف قوله : بالأصح .

(٦) الوسيط (٦ / ٣٨٤) ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصدران سابقان .

(٧) مسألة : ماهو موجب الضمان الضرب أم الإسقاط ؟.

(٨) في (أ) : [لو] .

(٩) في (أ) : [زوج] .

وإن قلنا : الموجب[(١)] هو : الإسقاط ، فالضمان واجب ، كما لو حفر بئراً ، ثم أعتق مملوكه[(٢)]، ثم وقع في البئر بعد العتق .

م : (٣٩٧) : إذا كانت الحامل برقيق ملكاً لاثنين وضربها أحدهما فأسقطت

الرابع : جارية مشتركة بين شريكين ، وهي حبلى بولد رقيق فضربها أحدهما[(٣)]:

فإن أسقطت قبل العتق ؛ ضمن نصيب صاحبه من الجنين.[(٤)]

وإن أعتقها ، ثم أسقطت ، وكان المعتِق معسراً :[(٥)]

حكى القاضي أبو حامد المروروذي[(٦)] -رحمه الله- في جامعه[(٧)] : أن عليه نصف عُشر قيمة الأم ، ونصف الغرة .[(٨)]

---

(١) في (ج) : [الواجب] .

(٢) في (ب) : [مملوكا] .

(٣) في (ج) : [إحداهما] .

(٤) لأنه لا يملك إلا نصيبه منها فلزمه أن يضمن نصيب شريكه . وقد سبق تقرير أن من جنى على عبده أو أمته فإنه لايضمن لأن حكمهم حكم الأموال ، ثم جاء المؤلف هنا بمسألة مالو كان العبد أو الأمة مشتركة فإنه لايملك إلا نصيبه وأما نصيب شركائه من العبد أو الأمة فيلزمه ضمانه .

وانظر : الوسيط (٦ / ٣٨٢) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٠) ؛ والبيان (١١ / ٥٨١) .

(٥) هم متفقون على وجوب ضمان نصف عشر قيمة الجارية ، والخلاف في الجنين الرقيق الذي نصفه حر ونصفه رقيق لشريكه !!

(٦) في (ب) و (ج) : تحريف [المروالروذي] .

(٧) انظر مسألة رقم : (٢٦٠) .

(٨) وهو المنصوص : الأم (٤ / ١١٦ — ١١٧) و (٦ / ١٠٢) ؛ وقطع به الغزالي ناقلاً نص الإمام في الوسيط (٦ / ٣٨٢) ؛ ووصفه البغوي في التهذيب بالأصح (٧ / ٢٢٠ - ٢٢١) ؛ والبيان (١١ / ٥٨١) ونسبه نصا عن الإمام ونسبه لسائر الأصحاب ؛ والنووي في الروضة وقال : "إن أكثر الناقلين يميلون لترجيحه" إلا أنه جعل قول ابن الحداد هو الأصح (٩ / ٣٧٢ — ٣٧٣) .

قلت : والنسبه لأبي حامد المروروذي لعلها من خطأ النُساخ ،فلم أقف على من نسبه إليه ولا سيما أنه المنصوص عن الإمام ، وجاءت الإحالة إلى قول الشافعي في عدة مواضع كما سيأتي ، ونقله=

وذكر ابن الحداد – رحمه الله – في فروعه : أنه يضمن نصف عُشر قيمة الجارية ، ولا يضمن نصف[(١)] الغرة .[(٢)]

والمسألة تتخرج[(٣)] على[(٤)] القاعدة :[(٥)]

فالشافعي[(٦)] : جعل سبب الضمان الإسقاط ، وحالة الإسقاط ؛ نصفه حر ، ونصفه رقيق ، فوجب في مقابلة النصف[(٧)] الحر ؛ نصف الغرة ، وفي مقابلة النصف المملوك[(٨)] ؛ نصف عُشر قيمة الأم .

وابن الحداد : جعل سبب الضمان الضرب ، والضرب وجد والنصف مملوك له[(٩)]، فلا يضمن بالعتق من[(١٠)] بعد .

=فقهاء المذهب عن الإمام كالغزالي في الوسيط ؛ والبغوي في التهذيب والعمراني في البيان ؛ والنووي في الروضة . مصادر سابقة .

وأصل المسألة : ترجع إلى مسألة : ماهو موجب الضمان ؟ الضرب أم الإسقاط ؟ .

انظر مسألة رقم : (٣٩٥) .

(١) ليست في (ب) : [نصف] .

(٢) نسبه لابن الحداد العمراني في البيان ، والنووي في الروضة . مصدران سابقان .

(٣) في (ب) : [تخرج] .

(٤) في (أ) : [عن] .

(٥) سبق بيان هذا مفصلاً ، انظر : نهاية الفرع الثاني من هذه الفروع السبعة .

(٦) في (ج) : [فالقاضي] .

(٧) في (ب) : [نصف] .

(٨) في (ج) : [الرقيق] .

(٩) ليست في (ج) : [له] .

(١٠) ليست في (ج) : [من] .

فإذا قلنا : أن نصف الغرة واجب على ما حكاه الشافعي[١]؛ فحكم نصف الغرة حكم أكساب من نصفه حر ، ونصفه عبد ، وقد ذكرناه في الفرائض .[٢]

وأما[٣] إذا كان المعتِق موسراً :

فإن قلنا : السراية بنفس[٤] اللفظ :

فعلى طريقة ابن الحداد : يضمن نصيب صاحبه بنصف الغرة، ولا يجب في مقابلة نصيبه شيء .

وعلى ما ذكره الشافعي[٥]: تجب جميع الغرة ، والغرة تورث عن الجنين ؛ لأن الجنين وقت السقوط حر .

وإن قلنا : السراية عند أداء القيمة :

---

(١) في (ج) : [القاضي] .

(٢) قلت : ذكر المؤلف في كتاب الفرائض مسألةً : مَن نصفه حر ونصفه رقيق إذا اكتسب مالاً ثم مات فمن يرثه ؟.

القول الأول : أن المال يورث عنه ؛ لأنه ملكه بنصفه الحر وهو ملكه يرثه وارثه من بعده .

القول الثاني : أنه لا يورث عنه ؛ ولو اكتسبه في نصفه الحر . وهؤلاء اختلفوا فيما بينهم لمن يكون المال ؟.على وجهين :

الوجه الأول : أنه يوضع في بيت المال . ونسبه للاصطخري .

الوجه الثاني : أنه لا يوضع في بيت المال ؛ لأنه مال مسلم معلوم له وارث من بعده، وليس لكافر أو لمجهول أو لمن لا وارث له ، ونص : أنه يجعل لشريكه إن كان له شريك — ثم توقف وبدأ بمسألة أخرى - .

انظر : (ل / ٧٥ / أ) من نسخة دار الكتب المصرية .

(٣) في (ج) : [فأما] .

(٤) في (ج) : [بنصف] .

(٥) في (ج) : [القاضي] .

فإن غرم القيمة قبل الإسقاط، فالحكم: على ما سبق ذكره[١].

وإن[٢] أسقطت قبل الغرامة فالحكم : على ما ذكرنا فيما لو كان المعتِق معسراً .

وإن قلنا : العتق[٣] موقوف على أداء القيمة :

فإن أدى القيمة : نتبين أنها عتقت عند اللفظ .

فإن لم يؤد القيمة[٤]: فالحكم[٥]: على ما ذكرنا فيما لو كان المعتِق معسراً[٦].[٧]

م : (٣٩٨) : إذاأعتق الحامل برقيق غير ضاربها.

الخامس : كانت الجارية مشتركة ، ضرب أحدهما بطنها ، ثم غير[٨] الضارب أعتق نصيبه :[٩]

فإن كان المعتِق معسراً : فنصيبه غير مضمون ، ونصيب صاحبه مضمون ؛ بنصف الغرة على قولنا : في المعتَق نصفه ؛ إذا مات تورث أكسابه ، فأما[١٠] إذا قلنا : أكسابه لمالك الباقي ،

---

(١) ليست في (ب) : [ذكره] .

(٢) في (ج) : [فإن] .

(٣) في (أ) و (ج) : [الملك] .

(٤) ليست في (أ) : [فإن لم يؤد القيمة] .

(٥) في (أ) : [والحكم] .

(٦) ليست في (ب) : [فإن لم يؤد القيمة فالحكم على ماذكرنا فيما لو كان المعتق معسراً] .

(٧) الوسيط (٣٨٢/٦) ؛ والتهذيب (٢٢٠/٧-٢٢١) ؛ والبيان (١١-٥٨١) ؛ والروضة (٣٧٢/٩-٣٧٣)

(٨) ليست في (ب) : [غير] .

(٩) [ن / ل / ٧٠ / أ] .

(١٠) في (ب) : [وأما] .

فلا يجب شيء ؛ لأنه لو وجب لوجب له ؛ من حيث إنه ليس يستحقه[١] إرثاً حتى يكون القتل مانعاً له ، وإنما يستحقه بعلة[٢] الملك ، والقتل لا يمنع استحقاق أكساب المملوك .[٣]

وإن كان المعتق موسراً[٤]:

فعلى طريقة ابن الحداد : يضمن نصف الغرة ، وتكون للورثة؛ لأن جميعه حر .

وعلى ظاهر ما نص الشافعي رضي الله عنه :

إن قلنا : السراية بنفس اللفظ : فجميع الغرة واجبة ؛ وهي لورثته ، ويستحق الشريك عليه ؛ نصف قيمة الأم ، ولا يستحق بإزاء الجنين شيئاً ؛ لأنه يكون تبعاً للأم عند التمليك بالقيمة ، كما أنه تبع في عقد البيع .

وأما[٥] إذا قلنا : السراية عند أداء القيمة :

فإن أدى القيمة قبل الإسقاط : فالحكم : على ما ذكرنا .

وإن أسقطت أولاً : فالحكم : على ما ذكرنا ؛ فيما لو كان الشريك معسراً. وإن قلنا : السراية[٦] موقوفة :

---

(١) في (ب) : [يستحق] .
(٢) في (ب) : [لعلة] .
(٣) [ن / ل / ٧٢ / ب] .
(٤) في (ب) : [معسرا] .
(٥) في (ج) : [فأما] .
(٦) ليست في (ب) : [عند أدا القيمة فإن أدى القيمة قبل الإسقاط فالحكم على ما ذكرنا، وإن أسقطت أولا فالحكم على ما ذكرنا فيما لو كان الشريك معسراً، وإن قلنا السراية] .

فإن غرم القيمة : فالحكم : على ما سبق ذكره[١]، سواء غرم قبل الإسقاط ، أو بعده .

وإن لم يغرم القيمة لشريكه : فالحكم : على ما سبق ذكره[٢]؛ فيما لو كان المعتق معسراً[٣].

م : (٣٩٩) : إذا كانت الحامل برقيق ملكاً لاثنين فضرباها

السادس[٤] : الجارية إذا كانت مشتركة فضرباها :

فإن أسقطت في الحال : فعلى كل واحد منهما ؛ نصف[٥] عُشر قيمة الأم لصاحبه ؛ لأن كل واحد منهما متلف نصف نصيبه ، ونصف نصيب صاحبه .

وإن[٦] أعتقاها ثم أسقطت :

فعلى طريقة ابن الحداد : على كل واحد منهما ؛ ربع الغرة ؛ لأنه متلف بالضرب نصف[٧] نصيب[٨] صاحبه ، ويكون موروثاً[٩] عنه .

وعلى مقتضى قول الشافعي[١٠] ﷺ : يجب على كل واحد

---

(١) في (ب) : العبارة : [فالحكم على ماسنذكر] .
(٢) في (ج) : [فالحكم على ما ذكرنا] .
(٣) في (ب) : [موسراً] .
(٤) في (أ) : [السادسة] .
(٥) في (أ) و (ب) : [ربع] .
(٦) في (أ) : [فإن] .
(٧) ليست في (ب) : [نصف] .
(٨) ليست في (أ) : [نصيب] .
(٩) في (ب) : [موروثة] .
(١٠) في (ج) : تحريف : [القافعي] .

منهما ؛ نصف الغرة ، اعتباراً بوقت السقوط ، فإنه لا حق لهما فيه حالة السقوط ، ويكون للورثة .

م : (٤٠٠) : إذا كان الضارب حراً من أم معتَقة وأب مملوك ولم يسقط الجنين إلا بعد عتق الأب .

السابع[1] : رجل حر الأصل ؛ أُمُّه معتَقة ، وأبوه مملوك ، فالولاء عليه لموالي أُمِّه ، فلو ضرب بطن إمرأةٍ ، وقبل[2] إسقاط الجنين ؛ عتق الأب ، وانجرّ[3] الولاء إلى موالي أبيه[4]، ثم أسقطت:[5]

قال ابن الحداد : الغرة على موالي الأم ؛ لأن سبب الضمان هو الضرب ، والولاء لهم في تلك الحالة .

وعلى ظاهر نص الشافعي - رحمه الله - : الغرة على موالي الأب ؛ اعتباراً بيوم الإسقاط .

م : (٤٠١) : إذا ضرب ذمي ذمية فأ سلمت ثم أسقطت .

وعلى هذا : لو أن ذمياً ضرب بطن امرأة ذمية ، ثم أسلمت[6] الذمية ، ثم أسقطت :[7]

فعلى ظاهر ما نص عليه الشافعي ﷺ : الغرة على عواقله

---

(١) في (أ) : [السابع] .

(٢) في (ب) و (ج) : [فقبل] .

(٣) في (ب) : [فانجر] .

(٤) في (أ) و (ج) : العبارة : [إلى مواليه ثم] . وبه : [ن / ل / ٥٤ / ج] .

(٥) نسب العمراني في البيان تخريج هذه المسألة إلى ابن الصباغ . البيان (١١ / ٥٨٤) .

(٦) في (ب) : [ذمية فأسلمت] .

(٧) هذه مسألة مخرجة على ماسبق تقريره في الفرع الرابع ، وعلى مسألة : موجب الضمان هل هو الضرب ؟. أم الإسقاط ؟ والذي سبق بيانه في نهاية الفرع الثاني من الفروع السبعة .

المسلمين ؛ اعتباراً بيوم الإسقاط[١] .

وعلى طريقة ابن الحداد : القدر الذي يضمن به الجنين الكافر على عواقلهِ من أهل الذمة[٢] ؛ لأنه وجب بالضرب ، والزيادة في مال الجاني .

م : (٤٠٢) : إذا ضرب حبلى بأكثر من جنين فأسقطتهم.

الثامنة[٣]: إذا كانت حبلى بولدين ، أو ثلاثة ، فجاء إنسان فضرب بطنها ، فألقت[٤]ما في بطنها من الأولاد :

فإن كانوا أحراراً : فكل جنين مضمون بغرة .

وإن كانوا أرقاء : فكل واحد منهم[٥] مضمون بعُشر قيمة الأم .

وإن كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً : بأن قال المولى لجاريته الحامل[٦]: إن كنت[٧]حبلى بولدين : فأحدهما : حر ، فالعتق صحيح ، ويضمن الحر بغرة ، والرقيق بعُشر قيمة الأم .[٨]

---

(١) ليست في (ج) : [على موالي الأب اعتبارا بيوم الاسقاط وعلى هذا لو أن ذمياً ضرب بطن إمرأة ذمية ثم أسلمت الذمية ثم أسقطت فعلى ظاهر ما نص عليه الشافعي رضى اللة عنه الغرة].

(٢) في (ج) : [الدية] .

(٣) هذه هي المسألة الثامنة من مسائل الفصل الأول .

(٤) في (ب) و (ج) : العبارة : [إنسان وضربها فألقت] .

(٥) ليست في (أ) : [منهم] .

(٦) في (أ) و (ج) : [الحاملة] .

(٧) في (أ) : [كانت] .

(٨) على ماسبق تقريره في أول هذا الفصل ، انظر مسألة : (٣٩٤) . ومسألة : (٣٩٥) .

م : (٤٠٣) : إذا استهل الجنين أو شرب اللبن أو تحرك حركة الأحياء ثم مات.

التاسعة : إذا انفصل الجنين واستهل[١] ، ثم مات ، أو شرب اللبن ، أو تحرك حركة ظاهرة ؛ لا توجد تلك الحركة إلا من حي مثل : قبض اليد والرجل ، وبسطهما [٢]، أو فتح عينيه ، ثم طبقها[٣]ومات[٤]؛ فعلى الضارب : كمال الدية ؛ لأنا إنما نوجب الغرة حيث[٥] لا تتحقق الحياة ، وهاهنا : تحققنا الحياة؛ وحصل الرجل مُفوِّتاً، وتفويت الحياة يوجب كمال الدية.[٦]

وحكي عن الزهري – رحمه الله – أنه قال : إذا استهل يجب كمال الدية[٧]، وأما إذا لم يستهل لا يجب كمال الدية[٨].[٩]

ودليلنا :

أنا نقول : ظهرت[١٠] حياة الجنين بدلالة يدل عليها ، فوجب على المفوِّت كمال الدية ، كما لو استهل .[١١]

---

(١) في (ب) : [ولم يستهل] .

(٢) في (أ) : [وبسطها] .

(٣) في (ب) : [أوفتح عينيه وطبقهما] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [ومات] .

(٥) في (أ) و (ب) : [بحيث] .

(٦) الأم (٦ / ١١٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٤) ؛ والبيان (١١ / ٤٩٨).

(٧) ليست في (ب) : [وحكي عن الزهري –رحمه الله– أنه قال إذا استهل يجب كمال الدية] .

(٨) في (ج) : العبارة : [وحكي عن الزهري –رحمه الله– أنه قال إذا استهل يجب كمال الدية وإلا فلا] .

(٩) انظر مسألة رقم : (٣٨٥) .

(١٠) المثبت في جميع النسخ : [ظهر] .

(١١) [ن / ل / ٧١ / أ] .

فروع ثلاثة :

م : (٤٠٤) : إذا اختلج الجنين بعد الانفصال فقط .

أحدها : إذا اختلج[(١)] الجنين بعد الانفصال ، ولم يستهل ، ولا تنفس ، ولا تحرك حركة ظاهرة ، فالواجب هو[(٢)] الغرة ؛ لأن مجرد الاختلاج لا يدل على الحياة ، فإن المذبوح بعد مفارقة[(٣)] الروح قد يختلج ، واللحم[(٤)] إذا عُصِر عَصْراً شديداً ثم ترك ؛ يختلج .[(٥)]

م : (٤٠٥) : إذا اختلج الجنين بعد الانفصال فقط .

الثاني : إذا أخرج الجنين رأسه ، واستهل ثم مات :

فعلى المذهب المشهور : يجب كمال الدية ؛[(٦)] انفصل عنها ، أو لم ينفصل ؛ لأنا تحققنا وجود الجنين ، وحياته .[(٧)]

وعلى طريقة القفال - رحمه الله - : إن انفصل : تجب الغرة .

وإن لم ينفصل : لا تجب ؛ اعتباراً بحالة[(٨)] الإسقاط على ما ذكرنا.

---

(١) الاختلاج : هي الحركة الضعيفة اللاإرادية . وفيه معنى الجذب وهو أن يجذب في روحه منازعةً . اللسان (٢ / ٢٥٦) مادة "خلج" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ٦٠) .

(٢) في (أ) : [هي] .

(٣) في (ب) : [مافارقة] .

(٤) ليست في (أ) : [واللحم] .

(٥) المهذب (٢ / ١٩٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢١١) ؛ والبيان (١١ / ٤٩٩) .

(٦) [ن / ل / ٧٣ / ب] .

(٧) الأم (١١٠/٦)؛ ومختصر المزني (١٤٤/٥)؛ والمهذب (١٩٧/٢-١٩٨)؛ والبيان (٤٩٨/١١).

(٨) في (ب) : [بحال] .

م : (٤٠٦) : هل يرتبط كمال دية الجنين بكون الانفصال في مدة يعيش فيها الولد عادة أم لا ؟.

الثالث : لو انفصل الجنين بعد الضرب ، وفيه حياة مستقرة[١] ثم مات ؛ فعليه[٢] كمال الدية ، سواء انفصل لمدة يعيش الولد فى العادة ؛ بأن[٣] كان أكثر من ستة أشهر ، أو انفصل لمدة لا تتم لمثله حياة ؛ بأن[٤] كان لدون[٥] ستة أشهر، وسواء[٦] كان بحيث تمتد حياته اليوم واليومين ، أو كان بحيث لا يعيش إلا لحظة.[٧]

قال المزني - رحمه الله - : إذا انفصل لمدة لا تتم لمثلــه[٨] الحياة ، ولا امتدّ عيشه ؛ لا تجب الدية ، وإنما تجب الغــرة ، ثم استدل[٩] على اختياره بمسألة حكاها عن الشافعي-رضــي الله عنه- فقال: قال الشافعي -رحمه الله- : ولو[١٠] كان أقل[١١] من ستة أشهر فقتله رجل عمداً ؛ فأراد ورثته القود ، فإن كان مثله يعيش اليوم واليومين ، فعلى القاتل القود .[١٢]

---

(١) ليست في (أ) و (ج) : [مستقرة] .
(٢) ليست في (ب) : [ثم مات فعليه] .
(٣) في (أ) : [فإن] .
(٤) في (أ) : [فإن] .
(٥) ليست في (ب) : [لدون] .
(٦) في (ب) : [فسواء] .
(٧) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والمهذب ؛ مصادر سابقة ؛ والتهذيب (٧ / ٢١٧) ؛ والبيان ؛ مصدر سابق .
(٨) في (ب) : [لمثلهما] .
(٩) في (ب) : العبارة : [الغرة واستدل] .
(١٠) في (أ) : [فلو] .
(١١) في (ج) : [الأقل] .
(١٢) مختصر المزني (٥ / ١٤٤ – ١٤٥) .

وإنما جُعِل جنايةً معتبرةً[١] في القصاص ؛ إذا كان تمتد حياته ، فكذلك[٢] إنما تعتبر حياته في وقت[٣] وجوب الدية على الضارب؛ إذا كان يتم لمثله حياة ، ويمتد عيشه .

وما قاله ليس بصحيح[٤]؛ لأنا تحققنا حياته ، وهو المفوِّت لحياته بضربه ، والمانع من تمامه ، فلزمه الدية .

وأما مسألة القصاص : فيها[٥] تفصيل :

فإن[٦] كان قد انفصل عن الأم ؛ لا بضرب ضارب ، فسواء كان بحيث تمتد حياته ، أو كان[٧] بحيث لا تمتد حياته[٨]، فالقصاص يجب .

حتى قال أصحابنا : لو أخرج الجنين رأسه من الفرج واستهل؛ فجاء إنسان وقتله ، فعليه القصاص ، وصار كما لو قتل[٩]مريضاً مدنفاً .[١٠]

---

(١) في (أ) : [معتبرا] .

(٢) في (ب) :اضطراب وتكرار في العبارة : [وذلك وذلك إنما تعتبر] .

(٣) ليست في (أ) و (ج) : [وقت] .

(٤) وكذا خطأه الشيرازي في المهذب (٢ / ١٩٧ – ١٩٨) ؛ وانظر : الوسيط (٦ / ٣٨١) ؛ والبيان (١١ / ٤٩٨) .

(٥) في (ب) و (ج) : [ففيهما] .

(٦) في (أ) : [وإن] .

(٧) ليست في (ب) و (ج) : [كان] .

(٨) ليست في (أ) و (ج) : [حياته] .

(٩) في (أ) : [قتله] .

(١٠) في (أ) : اضطراب في العبارة : [وصار كما لو قتله كما لو قتل مريضا مدنفا] .

وأما إن انفصل بضرب ضارب : فإن كان يعيش اليوم واليومين : فجاء آخر وقتله ؛ فالقود على الثاني ؛ لأنه هو المفوت لحياته .[١]

وإن لم تكن فيه حياة مستقرة : فالضمان على الضارب ، ولا شيء على الثاني ، كما لو جاء إلى إنسان قد أثخن بالجرح[٢]، وقتله وليس فيه حياة مستقرة ، فلا قصاص عليه .

م : (٤٠٧) : إذا لم ينفصل الجنين ولكنها ألقت يداً أو يدين أو رجلا أو رجلين .

العاشرة[٣]: لو ضرب بطن إمرأة حبلى فألقت يداً ، أو رجلاً وماتت ؛ ولم ينفصل[٤] الجنين بجملته[٥]؛ فعليه الغرة على المذهب المشهور ؛ لأنا تحققنا وجود الحمل .

وعلى الطريقة التي حكيناها[٦] عن القفال : يجب نصف الغرة. لأن الاعتبار بالإسقاط ، واليد الواحدة تقابل بنصف[٧] الجملة، فيجب نصف ضمان الجملة .

فأما[٨]إن ألقت يدين ، أو رجلين ، أو ألقت يداً ورجلاً ، فعلى الطريقين : يجب كمال الغرة .

---

(١) ليست في (ج) : [لحياته] .
(٢) ليست في (ب) : [بالجرح] . وفي (ج) : العبارة : [أثخن بالضرب بالجرح] .
(٣) هذه هي المسألة العاشرة من مسائل الفصل الأول .
(٤) في (ج) : [تلق] .
(٥) في (ب) : [بتمامه] . وفي (ج) : العبارة : [بتمامه بكماله] .
(٦) في (أ) : [حكينا] .
(٧) في (ب) : [نصف] .
(٨) في (ب) : [وأما] .

م : (٤٠٨) :
إذا ألقت أيدٍ ثلاث أو رأسين أو بدنين.

فروع ثلاثة :

أحدها : لو ألقت ثلاثة[١] أيدي ، أو أربعة أيدي[٢] :

قال أصحابنا :[٣] لا نوجب[٤] إلا غرة واحـــدة ؛ لأنـــا لم نتحقق وقوع جنينين ، ومن الجائز أنه واحد ، والله تعالى[٥] كان قد خلق له أربع[٦] أيدي ، أو ثلاث[٧] أيدي .

وكذلك قال أصحابنا - رحمهم الله - :[٨] لو ألقت رأسين لا نوجب إلا غرة واحدة ؛ لاحتمال أنه كان في الـــبطن جنينـــاً واحداً ، وقد خلق الله تعالى رأسين له[٩].

وقد حكي : أن إمرأة[١٠] ولدت ولداً[١١] برأسين ، وكان إذا

---

(١) في (ب) : [ثلاث] .

(٢) ليست في (ب) : [أو أربعة أيدي] .

(٣) وهو المفهوم عن الجويني في الجمع والفرق (م / ل / ١٨١ / ب) ؛ وقاله : الماوردي في الحاوي (١٢ / ٣٨٨)؛ والشيرازي في المهذب (٢ / ١٩٧) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢١٨)؛ والعمراني في البيان (١١ / ٤٩٧) ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣٦٨) .

(٤) في (ب) : [لايجب] .

(٥) في (ب) : [سبحانه] .

(٦) في (أ) و (ج) : [أربعة] .

(٧) في (أ) و (ج) : [ثلاثة] .

(٨) نص عليه الجويني في الجمع والفرق ؛ وكذا في الحاوي ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة مصادر سابقة .

(٩) في (ب) : العبارة : [وقد خلق له رأسان] .

(١٠) [ن / ل / ٥٥ / ج] .

(١١) ليست في (ب) : [ولداً] .

بكى ؛ بكى الآخر.[١]

فأما[٢] إن ألقت بدنين : فنوجب[٣] غرتان ؛ لأن الواحد لا يكون له بدنان .

م : (٤٠٩) : إذا ألقت يداً ثم ألقت جنيناً كاملاً

الثاني : لو ألقت عضواً ، ثم بعد ذلك ألقت جنيناً كامل الأطراف نوجب غرتين ؛ لأنا تحققنا بكون الذي ألقته كامل الأطراف ؛ أن في البطن جنيناً آخر .[٤]

م : (٤١٠) : إذا ألقت يداً ثم ألقت جنيناً ناقص اليد.

الثالث : لو ألقت يداً ، ثم ألقت جنيناً ناقص اليد ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل زوال الألم ، أو بعد زواله :

فإن كان قبل زوال الألم : نظرنا : فإن ألقته ميتاً :[٥] فعليه الغرة .

وإن ألقته حياً ثم مات : فكمال الدية . وإن عاش : فنصف

---

(١) في (أ) : [بالاخر] . وفي (ج) : العبارة : [وكان إذا بكى بأحدهما بكى بالاخر] .
يقول الإمام الجويني في الجمع والفرق بعد أن حكى قصة هذا الولد : " وأما بدنان تحت رأس واحد فذلك مما لا يقبل ولم يُسمع به !! " .
وحكى قصة : أن الإمام الشافعي سمع بامرأة لها رأسان فأحب أن يراها فخطبها وتزوجها ونظر إليها ثم طلقها وأعطاها صداقها !! . الجمع والفرق (م / ل / ١٨١ / ب) .
وانظر : خلق الإنسان بين الطب والقران للبار (٤٧٢ — ٤٧٧) ؛ وأحكام التوائم الملتصقة لبالعمش (١٧ — ٣٠) . وانظر الملحق .

(٢) في (ب) : [وأما] .

(٣) في (ب) : [فيجب] .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) [ن / ل / ٧٢ / أ] .

الدية ؛ إذ[١] علمنا أن اليد انفصلت[٢] منه[٣] بعد نفخ الروح فيه.

وأما[٤] إن[٥] ألقت[٦] يداً[٧] عقيب الضرب ، أو شهدت القوابل أنها يد من نُفِخ فيه الروح ؛ لأن حكم الروح قد[٨] ثبت للولد[٩] بانفصاله حياً ، فيراعى[١٠] حكم الروح في أطرافه .

وإن لم يتبين لنا أن انفصال اليد هل[١١] كان قبل نفخ الروح فيه[١٢] ، أو بعده ؟.

فالواجب : نصف الغرة ؛ لأنه تعين ، وما زاد فمشكوك[١٣] فيه .

فأما[١٤] إذا زال الألم عنها : إن ألقته ميتاً : فالواجب[١٥]:

---

(١) في (أ) و (ج) : [إذا] .
(٢) في (أ) : [انفصل] .
(٣) في (ب) : [عنه] .
(٤) ليست في (أ) و (ج) : [الواو] .
(٥) في (أ) : [بأن] .
(٦) [ن / ل / ٧٤ / ب] .
(٧) ليست في (أ) و (ج) : [يداً] .
(٨) ليست في (أ) و (ج) : [قد] .
(٩) ليست في (ب) : [للولد] .
(١٠) في (ب) : [ويراعي] .
(١١) في (ب) : [قد] .
(١٢) ليست في (ج) : [فيه] .
(١٣) في (ب) : [مشكوك] .
(١٤) في (ب) : [وأما] .
(١٥) في (ب) : [وجب] .

نصف الغرة ، كما لو قطع يده ، ثم[1] مات بسبب آخر بعد الإندمال ، فيجب[2] نصف ضمان النفس ، وإنما أوجبنا نصف الغرة ؛ وإن كان الظاهر أن اليد يد من نُفِخ فيه الروح ؛ لأنه لم يثبت حصول الروح في الأصل ، والأصل عدمه .

وأما إن انفصل حياً : نرجع إلى القوابل ، فإن شهدت بأنها[3] يد من نُفِخ فيه الروح فالواجب : نصف الدية .

وإن اشتبه الحال عليهن ، أو شهدن بأنها يد من لم تنفخ فيه الروح فيجب : نصف الغرة .[4]

*****

(١) في (ب) : [ومات] .
(٢) في (ج) : [يجب] .
(٣) في (ج) : [أنها] .
(٤) الحاوي (٣٨٨/١٢) ؛ والمهذب (١٩٧/٢) ؛ والتهذيب (٢١٨/٧) ؛ والبيان (١١ / ٤٩٩) ؛ والروضة (٣٦٨/٩) .

الفصل الثاني : في حكم الضمان

وفيه ثلاث مسائل :

م : (٤١١) : الجنين الحر بدله على العاقلة بكل حال.

إحداها : الجنين إذا كان حراً ، فبدله على العاقلة بكل حال ؛ لأن العمد المحض في الجناية على الجنين لا يتصور ، فإن الجنين مُغَيَّب عنَّا ، فليس[1] يتحقق وجوده ، ولا محله حتى يُقْصَد بالجناية ، ولكن إما أن تكون الجناية خطأً محضاً : بأن لا يكون قد قصد ضرب الأم ؛ بل قصد ضرب غيرها فأصابها[2]، أو يكون عمد خطأ : بأن يكون قد قصد ضربها فسقط الجنين ، وحكم الضمان لا يختلف في الحالتين[3] ؛ إلا في شيء واحد ، وهو إذا عدم الغرة ، وقلنا : ينتقل إلى خمس من الإبل ، ففي الخطأ : نوجب مخففة[4] في السن ، والصفة . وفي عمد الخطأ : نوجب مغلظة[5] في الصفة ، والسن ؛ فنوجب حقةً ونصفاً ، وجذعةً ونصفاً ، وخلفتين .[6]

---

(١) في (ب) : [وليس] .

(٢) في (ب) : [وأصابها] .

(٣) في (ج) : [الحالين] .

(٤) في (أ) و (ج) : [مخففا] .

(٥) في (أ) : [مغلظاً] .

(٦) ما ذكره المؤلف أن الجناية على الجنين إنما تكون خطأً محضاً أو عمدَ خطأٍ ولا يتصور أن تكون عمداً محضاً هو قول أكثر الأصحاب ورجحه أبو حامد والماوردي في الحاوي ، وقطع به البغوي في التهذيب ؛ وبينه ورجحه العمراني في البيان .

م : (٤١٢) : الجنين الرقيق هل تحمل ديته العاقلة أو الجاني؟.

الثانية : إذا كان الجنين رقيقاً ، فالواجب هل يكون على العاقلة ؟ أو في ماله ؟ . فعلى القولين[١] في قيمة العبد .[٢]

م : (٤١٣) : لمن تدفع غرة الجنين؟.

الثالثة : بدل الجنين إذا كان رقيقاً فلمولاه[٣]، فأما إذا[٤] كان حراً ، فالبدل لورثته[٥] الذين يرثونه لو انفصل حياً ، ومات بعده.[٦]

*****

= **وعللوا** : بأن العمد في الجناية على الجنين لا يتصور !!.

وذهب الإمام أبو إسحاق الشيرازي : إلى أن الجناية العمد يمكن حدوثها على الجنين . قاله في المهذب ونقل قوله العمراني في البيان منسوباً إليه .

قلت : وإن كان قول أبي إسحاق يخالف الأكثرين إلا أنه القول الأولى بالترجيح والواقع يصدقه إما بالضرب أو بإسقاء الحامل ما يسقط جنينها غير عالمة به ، أو نحو ذلك .

انظر : الحاوي (٣٩٧/١٢)؛ والمهذب (١٩٨/٢)؛ والتهذيب (٢١١/٧)؛ والبيان (٥٠٢/١١) .

(١) في (ب) : العبارة : [ماله فيه قولان كما في قيمة العبد] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٣٦٢) .

(٣) في (ب) : [لمولاه] .

(٤) في (ج) : [إن] .

(٥) في (ج) : العبارة : [حراً فلورثته الذين] .

(٦) الأم (٦ / ١٠٩ – ١١١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٣ –و – ١٤٥) ؛ والتهذيب (٧ / ٢١٢ – ٢١٣) ؛ والبيان (١١/ ٥٠٤) .

وقد خالف في جنين الحرة : اللّيث بن سعد حيث قال : إنه لا يورث وتكون الغرة لأمه لأن الجنين كعضو منها !! نقل قوله العمراني في البيان ، مصدر سابق .

الفصل الثالث : في حكم حالة الاختلاف .

وفيه سبع مسائل :

م : (٤١٤) : إذا ادعى وارث الجنين على آخر أنه ضرب بطن الأم فألقت جنينها ميتاً.

إحداها : إذا ادعى وارث الجنين على إنسان ؛ أنه ضـــرب بطن الأم ، وأنها ألقت الجنين ميتاً بضربه :

فإن أنكر أصل الضرب : فالقول : قوله مع يمينـــه ، وعلـــى المدعي إقامة البينة ، ولا تقبل إلا شهادة الرجال ؛ لأن الضرب مما يطلع عليه الرجال غالباً . وإن أقرّ بالضرب : وأنكر الإسقاط . وقال : ما أسْقَطَت ، ولم يكن هناك سِقْطاً ، أو كان ، وادعـــى أنها التقطته ، أو استعارته[1]، فالقول : قول المدعى عليه ، وعلى المدعي : البينة[2] أنها أسقطته ، ويسمع في ذلك شهادة النساء ؛ لأن الرجال لا يطلعون على الإسقاط ، كما لا يطلعـــون علـــى الولادة .[3]

وإن[4] اعترف بالضرب ، والإسقاط ، ولكن أنكر أن يكون

---

(١) ليست في (ب) : [أو استعارته] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [البينة] .

(٣) وهذا مبني على ماهو مقرر في الشريعة في الدعاوى فإن البينة على المدعي واليمين على من أنكر مع تمسك من أنكر (المدعى عليه) بالبراءة الأصليه وعدم انشغال ذمته بما نسب إليه ما لم تقم بينة أو قرينة راجحة تنقل ذمته من عدم الالتزام إلى الالتزام .

انظر : إعلام الموقعين لابن القيم (٨٦/١) ؛ والإبهاج للسبكي (٢٠١/٣) ؛ والموافقات للشاطبي (١٥٥/٤) ؛ والتقرير والتحبير لمحمد بن عمر (١٥١/٣) ؛ والأشباه والنظائر للسيوطي (٥٠٨) .

(٤) في (ب) : [فإن] .

الإسقاط من الضرب ، فلا يخلو :

إما أن يكون الإسقاط في زمانٍ ؛ لا يزول في مثله أثر الضرب، أوكان بعد مضي زمانٍ ؛ يزول في مثله أثر الضرب[١]:

فإن وقع[٢] الإسقاط قبل امتداد الزمان : نظرنا : فإن قال : ما أسْقَطَت من الضرب ، و لكن قد جاء[٣]وقت ولادتك ، فالقول: قولها مع يمينها ؛ أنها أسقطت بسبب الضرب ؛ لأن الضرب سبب الإلقاء ، وهو[٤] ثابت[٥] بالاتفاق[٦] ، فلا يحيل بالإلقاء[٧] على أمر آخر .

وإن قال لها : شربت دواءً ، أو ضرب إنسان آخر بطنك فعليه البينة[٨]؛ فإن تعذرت عليه ، فالقول : قولها مع يمينها .

وأما إذا امتد الزمان ، و لم يدَّع سبباً آخر : فعليها البينة ؛ أنها لم تزل متألمة إلى أن أسقطت ، فإذا أقامت[٩] البينة : حُكِم بالضمان . فإن[١٠] لم تقم البينة : فالقول : قوله مع يمينه ؛

(١) ليست في (ب) : [أوكان بعد مضي زمان يزول في مثله أثر الضرب] .
(٢) ليست في (أ) : [وقع] .
(٣) في (ب) : [جات] .
(٤) في (ب) : [وقد] .
(٥) في (ب) : [ثبت] .
(٦) [ن / ل / ٧٣ / أ] .
(٧) في (ب) : [الإلقاء] .
(٨) في (ب) : العبارة : [أو ضربك إنسان غيري فعليه البينة] .
(٩) في (أ) : [أقام] .
(١٠) في (ب) : [وإن] .

لأن[١] الأصل براءة ذمته ، وظاهر الحال يدل على صدقه .

فإن صدقها على ما تدعيه[٢] من عدم الاندمال ، وادعى سبباً آخر: فالقول : قولها ؛ لأن الأصل عدم السبب .

م : (٤١٥) : إذا وقع الاختلاف في حياة الجنين بعد سقوطه .

الثانية : إذا وقع الاختلاف في حياة الجنين بعد الانفصال ، فادعى الوارث أنه استهل بعد الانفصال ، والواجب[٣] كمال الدية ، وقال الضارب : بل انفصل ميتاً :

فعلى الوارث إقامة البينة على الاستهلال ؛ لأن الأصل عدمه ، وبراءة ذمة الجاني من الدية الكاملة ،[٤] ويقبل في ذلك شهادة النساء على الصحيح من المذهب ؛ لأن الاستهلال يتصل بالولادة، ولا يحضرها[٥] إلا النساء .[٦]

وحكى الربيع[٧] قولاً آخر : أنه لا يسمع إلا شهادة الرجال؛ لأن الطريق فيه[٨] السماع لا المشاهدة ، والرجال ، والنساء ؛ يشتركون[٩] فيه .[١٠]

---

(١) [ن / ل / ٧٥ / ب] .
(٢) في (ب) : [يدعي عليه] .
(٣) في (ب) و (ج) : [فالواجب] .
(٤) [ن / ل / ٥٦ / ج] .
(٥) في (أ) : [ولا يحضر] . وفي (ب) : [ولايحضره] .
(٦) الأم (٧ / ٨ و ٨٧) .
(٧) انظر مسألة رقم : (٣٨) .
(٨) في (ب) : [قبول] .
(٩) في (ب) : [مشتركون] .
(١٠) المصدر السابق .

فرعان :

م: (٤١٦) : إذا لم يكن لوارث الجنين بينة وأقامها المدعى عليه.

أحدهما : لو لم يقدر الوارث[١] على إقامة البينة : فأقام[٢] المدعى عليه[٣] بينة[٤] أنه انفصل ميتاً ؛ تسمع بينته ؛ لأن للموت أمارات ، ودلائل يعرف بها .

م : (٤١٧) : إذا أقام كل من وارث الجنين والضارب بينةً على صحة قوله

فإن[٥] أقام الوارث بينةً أنه استهل ، وأقام[٦] الضارب بينةً أنه انفصل ميتاً : كانت بينة الوارث أولى ؛ لأن معها زيادة علم ، وهو[٧] معرفة الحياة وما دل عليها .[٨]

م : (٤١٨) : إذا ادعى الضارب بأن الجنين قد مات بسبب آخر بعد سقوطه حياً.

الثاني : اعترف[٩] الجاني بأنه انفصل حياً ، وادعى أنه مات بسبب آخر :

فإن لم يمتد الزمان : فالقول : قول الوارث ؛ لأنه وُجِد ما يصلح أن يكون سبباً ولم يظهر سبب آخر ، فكان الموت محالاً عليه .

---

(١) في (أ) : [للوارث] .

(٢) في (ب) : [وأقام] .

(٣) ليست في (أ) : [بينة] .

(٤) في (ج) : [بينته] .

(٥) في (أ) : [وإن] .

(٦) في (ب) : [فأقام] .

(٧) في (أ) : [وهي] .

(٨) ولهذا لو تعارض نافي ومثبت قدم المثبت لأن معه زيادة علم . اللمع (٨٥) ؛ والمعونة في الجدل للشيرازي (١٢٤) ؛ والوسيط (٧ / ٤٢٩) ؛ وإعلام الموقعين (٣ / ٣٦٧) ؛ وإرشاد الفحول (٤٦٥) ونقل ترجيح إمام الحرمين ونسبه لجمهور الفقهاء .

(٩) في (ج) : [اعتراف] .

وإن امتد الزمان : فعلى الوارث أن يقيم البينة ؛ أنه لم يزل متألماً[١] إلى أن مات .

فإن لم تقم البينة : فالحكم فيه : كالحكم فيما لو جنى جناية[٢] على إنسان ، ومضت مدة ثم مات[٣]؛ فادعى[٤] الجاني : الاندمال . وادعى الوارث : أن[٥] الموت كان[٦] من الجراحة ، والمسألة مذكورة فيما تقدم .[٧]

م : (٤١٩) : إذا ألقت جنينين اختُلِف في حياتهما وقامت بينة على استهلال أحدهما لا بعينه.

الثالثة[٨]: إذا ألقت جنينين ، وادعى الوارث حياتهما ، وأنكر الضارب حياتهما ، فأقام شاهدين ؛ بأنهما سمعا استهلال أحدهما وما عرفا عينه؛ فالشهادة مسموعة ، ثم إن كانا ذكرين : فيجب دية رجل ، وغرة .

وإن كانتا[٩] أنثيين : فيجب دية إمرأة ، وغرة ؛ لأن هذا القدر يقين[١٠]، والزيادة مشكوك فيها .

---

(١) في (أ) و (ب) : [أنه لم يزل كان متألماً] .
(٢) ليست في (أ) : [جناية] .
(٣) ليست في (ب) : [مات] .
(٤) في (ب) : العبارة : [ثم ادعى] .
(٥) في (ب) : [كون] .
(٦) ليست في (ب) : [كان] .
(٧) انظر مسألة رقم : (٣٦٠) .
(٨) هذه هي المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثالث .
(٩) في (ب) : [كانا] .
(١٠) في (ب) : [ثبت] .

وهكذا : لو صدقه الوارث على استهلال أحدهما ، وكان أحدهما ذكراً ، والآخر أنثى ؛ إلا أن الوارث ادعى : أن الذي استهل هو الذكر . وقال الجاني : بل هو الأنثى ، ولم يكن لأحدهما[١] بينة ، فالقول : قول الضارب مع يمينه ؛ يحلف بالله : لا يعلم أن[٢] الذكر استهل بعد الانفصال ، ويحكم بوجوب الغرة، ودية إمرأة[٣].

م : (٤٢٠) : إذا صدق الضارب أن الذي استهل الذكر وأنكرت العاقلة.

فرعٌ :

لو صدقه الضارب على استهلال الذكر ، والعاقلة أنكروا[٤]، فالقول : قول العواقل مع اليمين ، فيتحملون الغرة، ودية إمرأة[٥]، والباقي في مال الضارب .[٦]

م : (٤٢١) : إذا ادعت الكتابية أن جنينها من مسلم.

الرابعة[٧]: نصرانية حبلى ، ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً؛ فادعت أنها حبلت[٨]من مسلم :

فإن نسبت الولد إلى الزنا : فلا حكم لدعواها ؛ لأن النسب لا يثبت من الزاني .

---

(١) في (أ) : [لأحد منها] .
(٢) ليست في (أ) : [أن] .
(٣) في (ب) : [المرأة] .
(٤) في (أ) : [أنكر] .
(٥) في (ب) : [المرأة] .
(٦) التهذيب (٧ / ٢١٦-٢١٧)؛ والبيان (١١ / ٦١٩) ؛ والعزيز (١٠ / ٥٢٦ - ٥٢٨) .
(٧) هذه هي المسألة الرابعة من مسائل الفصل الثالث .
(٨) في (ب) : [حبلى] .

وإن نسبته إلى شبهة ، أو نكاح :

فإن أنكر الجاني والعاقلة ما ادَّعته : فالقول : قولهم ؛ لأن الولد تابع لها ، والظاهر[1] أنه مثلها ، ويستوفى من العواقل ؛ ثلث الغرة ، ولا شيء لها فيه[2] ؛ لأنها ا عترفت بإسلامه ، ولا يرث الكافر من المسلم .

وإن صدقها[3] العواقل : تستوفى منهم غرة كاملة .

وإن[4] صدقها الجاني دون العاقلة :[5] يستوفى من العاقلة ؛ ثلث الغرة ، والباقي من مال الجاني .

م : (٤٢٢) : إذا وطء مسلم وكتابي كتابيةً فضربها آخر فألقت جنيناً.

الخامسة : مسلم ، وذمي ؛[6] اشتركا في وطء إمرأة ذمية ، فضرب إنسان بطنها ، وألقت[7] الجنين ؛ يعرض[8] على القَافَة[9]:

فإن ألحق[10] بأحدهما ؛ التحق به ، والحكم معلوم .

---

(١) في (ج) : [فالظاهر] .

(٢) ليست في (ب) : [فيه] .

(٣) في (أ) : [صدقوها] .

(٤) في (ب) : [فإن] .

(٥) [ن / ل / ٧٤ / أ] . المصادر السابقة ، وانظر : الأم (٤ / ٧٧) .

(٦) [ن / ل / ٧٦ / ب] .

(٧) في (ب) : [فألقت] .

(٨) في (أ) و (ج) : [فعرض] .

(٩) القَافَة : هو الرجل يعرف الآثار ويعرف شبه الرجل بأبيه أو أخيه ، ومنه قصة أسامة بن زيد وقد كان يعيب بمفارقة لونه مع أبيه ولما رأى القائف أقدامهما دون أن يرى وجهيهما قال : " إن هذه الأقدام بعضها من بعض "

انظر : مختار الصحاح (٢٣٢) مادة "قوف" ، والنهاية في غريب الحديث (٤ / ١٢١) .

(١٠) في (ب) : [الحقته] .

فإن[1] تعذر ذلك : نطالب[2] العاقلة بثلث الغرة ؛ لأنه يقين ، ويكون موقوفاً إلى أن تقع المراضاة بين ورثته من المسلمين[3] ؛ إن كانت قد حبلت من المسلم[4]، وبين ورثته من النـــصارى ؛ إن كانت قد حبلت من النصراني[5] على شيء[6]، فيُسلَّم[7] إلى من اتفقوا عليه .[8]

م : (٤٢٣) : الأمة المشتركة إذا وطئت منهما وضربها آخر فألقت جنينها .

السادسة : جارية بين شريكين ؛ اشـــتركا في وطئهـــا ، وحبـــلت، واشتبه الحال ، فجاء[9] إنسان ، وضـــرب بطنـــها فألقت الجنين :

فإن كانا موسرين : فالولد حر ، والواجب : هو[10] الغرة .

وإن كانا معسرين : فالولد هل يُعَلَّق حراً كلـــه ؟ أو يُعَلَّـــق نصفه حراً ، ونصفه رقيقاً ؟ . فيه اختلاف على المذهب :

فإن قلنا : يُعَلَّق حراً ، فالواجب : هو الغرة .

---

(١) في (ب) و (ج) : [وإن] .

(٢) في (ج) : [فيطالب] .

(٣) في (ب) : العبارة : [المراضاة بينه وبين ورثته من المسلمين] .

(٤) في (ب) : [مسلم] .

(٥) في (ب) : [نصراني] .

(٦) ليست في (ب) : [على شيء] .

(٧) في (ب) : [ويسلم] .

(٨) الحكم في هذه المسألة ينى على ما يتضح من حال الجنين فيأخذ حكم ما سبق تقريره .

(٩) في (ب) : [وجا] .

(١٠) ليست في (ج) : [هو] .

وإن قلنا : يُعَلَّق نصفه حراً ، ونصفه رقيقاً[١]، فالواجب : نصف غرة ، ونصف عُشر قيمة الأم .

وإن كان أحدهما معسراً ، والآخر موسراً :

فإن قلنا : إذا أحبلها المعسر يعلق الولد حراً ، فعلى الضارب : الغرة .

وإن قلنا : يعلق نصفه حراً ، ونصفه رقيقاً ، فنوجب : نصف الغرة للنصف الحر ، وللنصف[٢] الآخر نوجب: أقل[٣] الأمرين من نصف الغرة ، ونصف عُشر قيمة الأم ، وهو[٤] والذي أوجبناه يكون موقوفاً إلى أن يصطلحا .[٥]

م : (٤٢٤) : إذا اختلف وارث المرأة ووارث الجنين في موت الأسبق منهما .

السابعة : إذا وقع الاختلاف بين وارث المرأة ، ووارث الجنين[٦]:

فقال[٧]وارث المرأة : انفصل الجنين ميتاً في حياتها ، ثم ماتت[٨] بعده ، وورثت نصيبها من الغرة .

---

(١) ليست في (ج) : [فيه اختلاف على المذهب، فإن قلنا يعلق حراً فالواجب هو الغرة، وإن قلنا يعلق نصفه حراً ونصفه رقيقاً] .

(٢) في (ب) : [والنصف] .

(٣) في (ج) : العبارة : [ونوجب للنصف الآخر أقل] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [وهو] .

(٥) الحكم في هذه المسألة يبى على ما يتضح من حال الجنين فيأخذ حكم ما سبق تقريره .

(٦) في (ب) : العبارة : [بين وارث الجنين ووارث المرأة] .

(٧) في (أ) : اضطراب في العبارة : [ووارث الجنين وقال وارث المرأة ووارث الجنين فقال وارث المرأة] .

(٨) في (ب) : [مات] .

وقال وارث الجنين : انفصل ميتاً بعد موتها ، وما ورثت من الغرة شيئاً .

أو اتفقا أن الجنين انفصل حياً :

فقال[١]وارث الجنين : ماتت[٢] أولاً ، ثم الجنين بعدها[٣]، وقد ورّثها نصيب ولد[٤].

وقال وارث المرأة : بل[٥] الولد[٦] مات أولاً ؛ وورثت نصيبها من الواجب على الضارب .

فإن كان لأحدهما[٧]بينة : حكمنا له .

وإن لم تكن بينة :

فحلف أحدهما ونكل الآخر : حكمنا على مقتضى يمين الحالف .

وإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً :[٨] قطعنا ميراث أحدهما من الآخر[٩]، وصرفنا تركة كل واحد إلى الأحياء من ورثته ، كما

---

(١) في (ب) : [وقال] .

(٢) في (ب) : [مات] .

(٣) في (ب) : [بعده] .

(٤) في (أ) : [ولده] . وفي (ب) : في موضعها غير ظاهر .

(٥) ليست في (ج) : [بل] .

(٦) ليست في (أ) : [الولد] .

(٧) في (أ) : [لأحد منها] .

(٨) [ن / ل / ٥٧ / ج] .

(٩) ليست في (ب) : [وإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً قطعنا ميراث أحدهما من الآخر] .

نفعل في الغرقى والهدمى[١] [٢].

######

---

(١) في (أ) : [والهلكى] .

(٢) وهو مبني على ما ذكره المؤلف في كتاب الفرائض فيما لوسقط بيت على جماعة أو غرقوا في البحر **فلهم أحوال خمسة** :

الحال الأول : أن يكون موت السابق معلوماً فحينئذٍ المتأخر يرث المتقدم .

الحال الثاني : أن يكون السابق تعلق سببه ، فحينئذٍ يتوقف الأمر حتى يتبين أو يصطلحوا الورثة فيما بينهم .

الحال الثالث : أن يعلم أن موتهما بوقتٍ واحدٍ لم يسبق أحدهما الآخر .

الحال الرابع : أن يعلم أن أحدهما أسبق من الآخر لكنه غير متعيِّن .

الحال الخامس : أن لا يعلم هل ماتا معاً ، أو قد سبق أحدهما الآخر .

وحكى – في الأحوال الثلاثة الأخيرة – قولين :

القول الأول : أنه لا يرث أحدهما من مال صاحبه شيئاً ، ويصرف مال كل واحد منهما إلى الأحياء من ورثته ، ويجعل كأن لا قرابة بينهما ونسبه لأبي بكر ، ورواية عن عمر ، وقول ابن عباس ، وزيد بن ثابت ﷺ .

القول الثاني : أنه يرث كل واحد منهما من مال الآخر ونسبه لعلي بن أبي طالب ، والحسن، وشريح ﷺ .

انظر : (ل / ٧٦ / ب) و (٧٧ / أ) من نسخة دار الكتب المصرية .

كتاب القسامة

م:(٤٢٥): مفهوم القسامة

القَسَامَة : مشتقة من القَسَم .[١] وهي :[٢] اسم لجماعة يحلفون بعدة[٣] من الأيمان . والمفهوم منه في عرف الفقهاء[٤] : أن يوجد قتيل[٥] في موضع ، فلا[٦] يتبين القاتل؛ بحجة معتبرة في الشرع ، فيدعي ولي الدم القتل[٧] على واحد ، أو على جماعةٍ بنوعِ أمارة، وتُفصل الخصومة بخمسين يميناً، على اختلاف فيه بين الفقهاء،[٨] ويشتمل الكتاب على ثلاثة أبواب :

---

(١) انظر : مختار الصحاح (٢٢٣) ؛ ولسان العرب (١٢ / ٤٨١) مادة "قَسم" .

(٢) في (ب) : [وهو] .

(٣) في (أ) : العبارة : [وقيل : بعدة] .

(٤) انظر : الأم (٦ / ٩٠ – ٩١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٦) ؛ والوسـيط (٦ / ٣٩٨) ؛ والبيان (١٣ / ٢٢٣) .

(٥) في (ب) : [القتيل] .

(٦) في (ب) : [ولا] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [القتل] .

(٨) المصادر السابقة .

الباب الأول : في حكم الدعوى

ويشتمل على فصلين :

أحدهما : في بيان ما يعتبر في صحة الدعوى ، وما لا يعتبر .

وفيه ست مسائل :

م:(٤٢٦) : تعيين المدعى عليه شرط في صحة القسامة .

إحداها[١] : يشترط في صحة الدعوى أن يعـين المـدعى عليه، فيقول : أدعي على فلان أنه قتل أبي .[٢]

فإن كان قد اشترك في قتله قوم ؛ فيعينهم ويسميهم[٣] ، فلو ادعى أن واحداً من أهل القرية ، أو أهل المحلة ، أو عدداً منـهم قتلوه ، ولم[٤] يعينهم ؛ والقوم فيهم كثرة ؛ فالحاكم : لا يجيبه إلى ملتمسه ؛ من إحضار القوم وسؤالهم .[٥]

والأصل فيه :

ما روي في قصة خيبر : أن النبي ﷺ قال للمدعين :[٦] «أتسمون قاتلكم ،[٧] وتحلفون عليه[٨]

---

(١) في (أ) : [أحدهما] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [أبي] .

(٣) في (أ) و (ج) : [أو يسميهم] .

(٤) في (ب) : [إن لم] .

(٥) الأم (٦ / ٩٠ — ٩١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٧) ؛ والبيان (١٣ / ٢٢٠- ٢٢١) .

(٦) في (ب) : [للمدعي] .

(٧) في (أ) : [سمو لِ قاتلكم] ، وفي (ج) : [سمو لي] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [عليه] . وبه : [ن / ل / ٧٥ / أ] .

خمسين يميناً» .[1]

ولأن في سماع الدعوى من غير تعيين مضرة من وجهين :

أحدهما : أن فيه مشقة عظيمة علـى الحـاكم ، وتعطيـل الزمان[2] في فصل خصومة[3] واحدة ، وتأخير حق غيره .

والثاني : أن فيه تكليف من[4] يعلم أنه[5] لا حق عليه حضور مجلس الحكم ، ويتضمن ذلك إضراراً بهم بقطـع معايـشهم ، وتعطيل زمانهم .

م:(٤٢٧) : إذا ادعى على واحد أو أكثر من طائفة يسيرة كعشرة.

فأما إن[6] أشار إلى طائفة يسيرة مثل : عشرة ، و عشرين وما قاربها ، وادعى أن الذي قتـل أبـاه واحد منـهم، أو عـدد

---

(١) لفظ الحديث : «تسمون قاتلكم ... » وهو عند أحمد في مسنده (٤/٢-٣) ؛ والدارمي في سننه في باب القسامة (ح٢٣٥٣ ، ٢/٢٤٨) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب القـسامة (٨/١٢٦) ، وأورد هذا اللفظ الشوكاني في نيل الأوطار منسوباً للإمام أحمد في باب ماجـاء في القـسامة (ح٣٠٣٥ ، ٧/٤٤) .

وقد تتبعت هذا اللفظ فلم أقف على مَن حكم عليه إلا أن في سنده عند البيهقي والدارمي أحمد بن عبد الجبار العطاردي وقد ضعفه ابن حجر في التقريب (٩٣) رقم (٦٤) ، وأما سند الإمـام أحمد فلم أقف على حكم عليه .

وأصل الحديث ما جاء في قصة محيصة وحويصة وقد أوردها المؤلف في كتابه ، والحديث عنـد البخاري بدون هذا اللفظ في باب كتاب الحـاكم إلى عمالـه والقاضـي إلى أمنائـه (ح٦٧٦٩ ، ٦/٢٦٣٠) ؛ ومسلم في صحيحه في باب القسامة (١٦٦٩ ، ٣/١٢٩١) .

(٢) في (أ) : تصحيف [الزماية] . وفي (ج) : [زمانه] .

(٣) في (ب) : [حكومة] .

(٤) في (أ) : [ممن] .

(٥) في (أ) : [أن] .

(٦) [ن / ل / ٧٧ / ب] .

منــــهم ولم يعيَّن :

فإن لم[1] يسأل القاضي إحضارهم كلهم ؛ ليسأل كل واحد منهم ويعرض عليه اليمين ؛ فالحاكم : لا يجيبه عن[2] دعـــواه ؛ لأن الحاكم لا يزيد على ما يطلب منه ، والخصم فمـــا الـــتمس إحضارهم ، وليس بعضهم بأولى من بعض .[3]

وإن طلب من القاضي إحضار جمـــيعهم ، وســـؤال واحـــد فواحد[4] منهم ، وعرض اليمين عليه ؛ هل[5] يجيبه إليـــه ؟. أم لا؟. فعلى **وجهين** :[6]

أحدهما : لا يجيبه .[7]

لأن فيه تكليف من يعلم أن[8] لا حق عليه الحضور[9] إلى[10] مجلس الحكم ، وهو ظلم ، ولهذا لو ادعى أن له على أحد هذين

---

(١) في (أ) : [أ] وهو تصحيف .

(٢) في (ب) : [في] .

(٣) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والتهذيب ؛ والبيان . مصادر سابقة .

(٤) ليست في (ب) قوله : [فواحد] .

(٥) ليست في (أ) قوله : [هل] .

(٦) حكاهما : البغوي في التهذيب (٧ / ٢٢٧) ؛ والنووي في الروضة (١٠ / ٣) .

قلت : محل النـــزاع : فيما لو ادعى على جماعة يمكن اشتراكهم في القتل ، أما لو ادعـــى علـــى جماعة لا يمكن اشتراكهم في القتل فلا تسمع الدعوى باتفاق المذهب ؛ لأنه محال .

الأم : (٦ / ٩٠) ؛ والمهذب (٢ / ٣١٩) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣٣) .

(٧) وقد وصفه البغوي : بالأصح ، وكذا النووي في الروضة وقال : " قطع به جماعة " . التهذيب ؛ والروضة . مصدران سابقان .

(٨) في (ج) : [أنه] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [الحضور] ، وفي (ج) : [حضور] .

(١٠) في (أ) : [في] . وهي ليست في (ج) .

الرجلين ديناً ، أو له عند أحدهما وديعة ؛ الحاكم : لا يسمع دعواه .

والثاني : يجيبه إليه .

لما روي في قصة خيبر : أن النبي ﷺ قال للذين ادعوا : «فتبرئكم يهود بخمسين[١] يميناً»[٢] .

وهذا دليل على أن الدعوى كانت[٣] على جماعة اليهود ؛ حتى رأى رسول الله ﷺ اليمين عليهم ، ولأنه يتعذر على الولي معرفة القاتل على التعيين ، فإن من[٤] العادة أن من يريد قتل غيره لا يقتله إلا في خلوة ، حيث لا يطلع عليه أحد حذراً من القصاص ، فتدعو الحاجة إلى سماع دعواه ؛ مع ضرب من الجهالة، ويخالف دعوى الدين والوديعة ؛ لأن هناك : هو الذي باشر[٥] السبب ؛ باختياره فِعل ما يشتبه الحال .

---

(١) في (أ) : [خمسين] .

(٢) جاء هذا اللفظ من طريق سفيان بن عيينة عند النسائي في كتاب القسامة ، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه (ح٤٧١٧ ، ١١/٨) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب القسامة (١١٩/٨) وبين أن لفظ ابن عيينة خالف به الجماعة ، ونص الزيلعي في نصب الراية على أنه وهم من ابن عيينة (٣٩٠/٤) والعلة في نفيه عدم استفادة البدء بأيمان اليهود قبل الأنصار كما جاء في رواية البخاري ومسلم .

(٣) في (أ) : [كان] .

(٤) ليست في (ج) قوله : [من] .

(٥) في (أ) : [يباشر] .

ولهذه المسألة نظيران :[(١)]

أحدهما : أن يُسرق ماله ، فيدعي على قوم بأن السارق واحد منهم .

والثاني : أن يضل ماله ، فيدعي على قوم أن الـــذي وجـــده واحد منهم ، والحكم فيهما[(٢)] على التفصيل الذي قد[(٣)] تقدم .

ووجه المقارنة :

أن السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار ، والمباشـــر[(٤)] لـــه بقصد[(٥)] الكتمان ، وأن لا يظهر الأمر عليه .

م:(٤٢٨) : سؤال الحاكم عن صفة القتل

الثانية : إذا عين المدعى عليه ؛ فالحاكم : يسأله عن صـــفة القتل ، وأنه عمد محض ، أو خطأ محض ، أو هو عمد خطـــأ ؛ لأن الحكم يختلف والواجب يتفاوت .

وإن[(٦)] لم يتبين : فالقاضي لا يشتغل[(٧)] بفصل الحكومة ؛ لأن نهاية ما فيه أن يختلف المدعي . والحكم في العمـــد ؛ اســـتيفاء

---

(١) ومن نظائرها أيضاً : دعوى إتلاف المال على جماعة ، وكذا دعوى الغصب على جماعة . وليس من نظائرها دعوى قرض ، أو بيع ونحوهما من المعاملات المالية .

انظر : الجمع والفرق للجويني (م/ل/١٨٢/أ)؛ والتهذيب (٧/٢٢٧)؛ وروضة الطالبين (١٠/٣) .

(٢) في (أ) : [بينهما] . وفي (ب) : [فيه] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [قد] .

(٤) في (أ) : [المباشرة] .

(٥) في (ب) : [والمباشر بقصد] .

(٦) في (أ) : [فإن] .

(٧) في (أ) : تحريف : [لا يستعمل] .

الموجب من الجاني ، وفي غيره الحكم[١] استيفاء الدية من العاقلة، ثم بين دية الخطأ وبين دية شبه العمد تفاوت في الصفة ، فلا يدرى لمن يطالب !.وبماذا يطالب[٢] ؟.[٣]

فروع ثلاثة :

م:(٤٢٩): إذا ادعى أن القتل عمد فالحاكم يسأله عن وصفه.

أحدها : لو ادعى أنه قتله عمداً ؛ فالحاكم : يسأله عن وصف فعله ، فإن فسر الفعل بما يوافق ما ادعاه ؛ اشتغل بفصل الحكومة.[٤]

وإن فسر العمد بما هو شبه العمد ، هل يسقط حكم دعواه؟[٥].أم لا ؟.[٦]

نقل المزني - رحمه الله - : أنه لا يُحَلَّف .[٧]

ونقل الربيع - رحمه الله - : أنه يُحَلَّف[٨] .[٩]

---

(١) ليست في (ب) قوله : [الحكم] .

(٢) في (ب) : العبارة : [ولا يدرى لمن يطالب وبما يطالب].

(٣) الأم (٦ / ٩٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٩) .

(٤) الأم ؛ ومختصر المزني . مصدران سابقان . وكذا التهذيب (٧ / ٢٣٦) .

(٥) في (ب) : العبارة : [هل يحكم بدعواه] .

(٦) [ن / ل / ٥٨ / ج] .

(٧) مختصر المزني (٥ / ١٤٩) .

(٨) في (ب) : [أنه يختلف] .

(٩) الأم (٦ / ٩٣) .

واختلف أصحابنا :[1]

فمنهم من قال : لا يسقط حكم الدعوى بخطئه في وصف الدعوى ؛ لأن مثل ذلك قد يشتبه على الناس .[2]

والذي نقله المزني – رحمه الله – فالمراد به :[3] لا يحلف على إثبات الصفة التي ادعاها بعد ظهور الخطأ في التفسير ؛ لأن الشخص الواحد في الحالة الواحدة لا يكون عامداً مخطئاً ،

---

(١) قلت : تبين بعد الدراسة :

أن ولي الدم إذا ادعى وصفاً للعمدية في القتل فلما استفسره الحاكم ؛ وصفه بالخطأ أو بعمد الخطأ؛ فقد اختلف الأصحاب : هل تبطل دعواه ؟. أم لا ؟.

فمنهم من قال : تبطل دعواه ؛ لأن تفسيره تضمن براءةً ؛ فقوله : أنه قتله عمداً ؛ تضمن براءة العاقلة . وقوله بعد تفسيره : أنه قتله خطئاً ؛ تضمن براءة القاتل ؛ فتعارض قوله ولا يمكن الحكم بواحد منهما ؛ فبطلت دعواه . وعلى هذا يحمل قول المزني – رحمه الله – أنه أبطل دعواه وبالتالي فلا يحلف .

ومنهم من قال : لا تبطل دعواه . وهؤلاء اختلفوا : هل يحلف بعد أن تبين أن تفسيره لا يوافق وصف دعواه بالعمدية في القتل ؟. أم لا ؟.

اختلفوا على أقوال ثلاثة :

القول الأول : أنه يحلف . وهذا الذي نقله الربيع عن الإمام في الأم .

القول الثاني : أنه لا يحلف . وهنا أيضا قد يحمل قول المزني – رحمه الله - ؛ كما أشار إليه المؤلف .

القول الثالث : قالوا : أنه يحلف قولاً واحداً . ولعل هؤلاء وصفوه : " قولاً واحداً " بما نقله الربيع عن الإمام في القول الأول .

انظر : الأم (٦ / ٩٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٩) ؛ المهذب (٢ / ٣٢١) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٦ – ٢٣٧) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٤) .

(٢) فهؤلاء قالوا : لا تبطل دعواه ولكن لا يحلف كالمزني والمؤلف . رحم الله الجميع .

(٣) هذا جواب وتبيين من المؤلف لما جاء عن المزني آنفاً ؛ ونحوه أجاب العمراني في البيان (١٣ / ٢٤٤) .

وفي[١] دعواه وصف[٢] العمدية في الابتداء ؛ اعترافٌ بأنه لـــيس بمخطئ ، وقول الإنسان فيما يوجب عليه حقاً ؛ مقبول ،

فإذا[٣] لم يظهر لقوله تحقيق ، وأراد إثبات أمر آخر يـــصير في الحقيقة ؛ كأنه يريد أن يرجع عما أقر به في الابتداء ، ويثبـــت ما نفـــاه ؛[٤] ولا طريـــق إليه ، ولأنـــه لما ادعـــى العمـــد ؛ اعترف ببـــراءة العاقلـــة ، فإذا ادعى عليهـــم حقاً[٥] بعد ذلك لم يسمع .

والثاني :[٦] لا يسقط حكم دعواه ، ويحلف على ما فسر به كلامه ؛ لأن الخلل في الحقيقة عاد إلى اعتقاده ، لا إلى الدعوى ، فإنه اعتقد في شبه العمد أنه عمد ؛ والخطـــأ في[٧] الاعتقـــاد لا يبطل[٨] الحقوق .

م:(٤٣٠) : ادعى عمد الخطأ ففسر بالخطأ المحض .

الثاني : إذا ادعى عمد الخطأ ، ثم فسر بما هو خطأ محض : فمن أصحابنا من قال : الحكم : على ما ذكرنا ؛ لأن صفة[٩]

---

(١) ليست في (ب) قوله : [في] .

(٢) في (أ) : تحريف [بوصعف] .

(٣) في (ب) : [وإذا] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [ويثبت ما نفاه] .

(٥) [ن / ل / ٧٦ / أ] .

(٦) كان الأولى في العبارة أن يقول : ومنهم من قال .

(٧) [ن / ل / ٧٨ / ب] .

(٨) في (أ) : [ولا يبطل] .

(٩) في (ب) : [حقيقة].

الفعلين مختلفة ،[(١)] وحكمه مختلف .[(٢)]

ومنهم من قال :[(٣)] لا يسقط هاهنا حقه قولاً واحداً ؛ لأن[(٤)] نهاية ما فيه : أنه ادعى على العاقلة زيادة على قدر حقه ، فإن دية شبه العمد تزيد على دية الخطأ في الصفة ، ومن ادعى زيـــادة ثم رجع إلى قدر حقه ؛ لم تبطل[(٥)] دعواه ، ولأن دية الخطأ ، وديـــة العمد الخطأ ؛ تستويان في بعض الأســـنان ، فـــإن للحقـــاق ، والجذاع مدخلاً في الديتين جميعاً ، وإذا لم يظهر في بعـــض مـــا يضمنه اختلاف ؛ كيف يحكم ببطلان دعواه ؟.

م:(٤٣١) : ادعى على اثنين أحدهما حاضر فسَّر فعله بالعمد وجهل فعل الآخر

الثالث : إذا ادعى على شخصين أحضر أحدهما ، وادعى أنه تعمد القتل ، فلما سأله الحاكم عن صفة فعل[(٦)] شريكه ؟. قال : لا أدري حاله ؛ لم يؤثر ذلك في حكم دعواه على الحاضر ؛ لأن مقتضى الدعوى في حق الحاضر وجوب الدية في ماله بكل حال، فلا يمتنع ا لحكم لاشتباه في حق غيره .[(٧)]

---

(١) في (أ) : [مختلف] .

(٢) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والتهذيب ؛ والبيان . مصادر سابقة .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) في (ب) : [ألا ترى أن نهاية] .

(٥) في (ب) : [تسقط] .

(٦) في (أ) : [الفعل] .

(٧) ما ذكره المؤلف هو قول **الإمام الجديد** الذي نقله الربيع في الأم (٦ / ٩٣) وبالتالي يـــستحق ثلث الدية المغلظة في ماله ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٧) .

والقول القديم :أن يوقف الأمر إلى أن يقدم الغائب. نقله العمراني في البيان (١٣/٢٣٤-٢٣٥) .

م:(٤٣٢) : إذا ادعى على معيَّن وفسَّر القتل سأله القاضي : هل انفرد بالقتل أو كان معه غيره؟.

الثالثة : إذا ادعى على معين ، وفسَّر القتل بتفسير صحيح ، فالقاضي يسأله: أنه انفرد بالقتل ؟. أو كان معه غـــيره ؟.فـــإن قال: انفرد به ؛ اشتغل بفصل الحكم .[1]

وإن قال : معه غيره ؛ سأله[2] عن الشركاء ؟.

فإن قال : شاركه فيه جميع أهل القرية ، أو جميع أهل المحلة ، وهم عدد لا يتصور اجتماعهم على القتل ، لا[3] تسمع دعواه ؛ لأنه قول باطل[4] .[5]

وإن عين أقواماً ، وذكر عددهم ، أو[6] ذكر عدد الـــشركاء ولم يعينهم ؛ اشتغل بفصل الحكومة ؛ لأنه إذاً حقق دعواه وأظهر لها فائدة ، وهو استيفاء حقه من الدية .[7]

وإن قال لا أدري أله شريك ؟. أم لا ؟. لم تسمع دعواه ؛ لأنه إذا حلف على ما يدعيه ؛ لا يدري بماذا يطالب ؟.[8]

---

(١) الأم (٦ / ٩٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٦) .

(٢) ليست في (أ) و (ب) قوله : [فإن قال : انفرد به ؛ انشغل بفصل الحكم ، وإن قال : معـــه غيره سأله] .

(٣) في (أ) : [لم] .

(٤) في (أ) : [باطن] تصحيف .

(٥) انظر : الأم (٦/٩٠) ؛ والمهذب (٢/٣١٩) ؛ والبيان (١٣/٢٣٣) .

(٦) في (أ) : [لو] .

(٧) لأنه بمعرفته بالعدد يعلم نصيب كل واحد منهم من الأيمان أو الدية .

(٨) وذلك للجهالة بوجود شريك له في الأصل فقد يكون فِعْل شريكه عمداً وفعل الحاضر خطئـــاً فيحمل الحاضر جناية الشريك الغائب . وهذا ظلم ؛ فلا تسمع دعواه . التهذيب (٧/٢٢٧-٢٢٨) ؛ والبيان (١٣/٢٣٣-٢٣٤) .

وإن قال : له شركاء ، ولا أعرف عددهم :

فإن اعترف بأن فيهم مخطئ ، فلا تسمع دعواه ؛ لأن الحكم وجوب الدية ، ولا يدري حصته منها .(١)

وإن ادعى : أن كلهم تعمد :

فإن(٢) قلنا : القسامة لا يستحق بها القصاص ، فــلا تــسمع دعواه .(٣)

وإن قلنا : يستحـــق بها القـــصاص فتـــسمع الـــدعوى ؛(٤) ويُحلَّف.(٥)

---

(١) المصدران السابقان .

(٢) في (أ) : [وأبان] وهو تحريف .

(٣) المهذب (٢ / ٣١٩) ؛ والتهذيب ؛ مصدر سابق ؛ والبيان (١٣ / ٢٣٥) .

(٤) في (ب) : [دعواه] .

(٥) ما ذكره المؤلف من تحليفه إذا كان بالقسامة يستحق القصاص هو **الوجه الأول** .

الوجه الثاني : أنه لا يحلفه ؛ لأنه قد يعفو ولي الدم عن الحاضر إلى الدية فلا يعلم نصيبه الـــذي عليه من الدية للجهالة في عدد شركاه .

حكاهما : الشيرازي في المهذب ، والعمراني في البيان . مصدران سابقان .

ولأهمية معرفة عدد الشركاء في هذه المسألة فقد تعقبها البغوي في التهذيب بهذا التفصيل :

إذا قلنا : لا يجب القود (القصاص) فإنه يجب بيان العدد قولاً واحداً .

وإذا قلنا : يجب القود وأراد تحليف المدعى عليه فهل يشترط بيان العـــدد ؟. أم لا **وجهـــان** في المسألة :

الوجه الأول : أنه لا يشترط ؛ لأن القود يجب بهذه الصفة قل شركاؤه أو كثروا . ووصفه البغوي بالأصح .

الوجه الثاني : أنه يشترط بيان العدد ؛ لأنه قد يعفو على مال ؛ وبمعرفة العدد يعلم القدر في ذلك . ونسب الشيرازي والبغوي هذا الوجه لأبي إسحاق .

انظر : المهذب ؛ والبيان . مصدران سابقان . والتهذيب (٧ / ٢٢٨) .

لأن في التحليف[١] فائدة وهو: استحقاق القصاص عليه ، فلو قال : لا[٢] أعرف عددهم على التحقيق ؛ ولكن أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة ؛ تسمع الدعوى ؛ لأنه إذا حقق الدعوى ؛ كان له مطالبته بعشر الدية ، فتظهر للدعوى فائدة .

م:(٤٣٣) : الدعوى على محجور عليه لسفه .

الرابعة : إذا ادعى على محجور عليه بالسفه ، فالحكم : على ما ذكرنا في حق غيره ؛ لا يختلفان إلا في شيء واحد ، وهو: إذا لم يكن المدعي قادراً على إظهار حجة[٣] :

فإن قلنا : المحجور عليه ؛ إذا أقر بالقتل ، وهو موجب للمال؛ يقبل[٤] إقراره؛ تسمع الدعوى عليه .

وإن قلنا : لا يقبل إقراره ؛ ينبني على أن النكول ، ورد اليمين؛ بمنزلة الإقرار ، أو بمنزلة البينة :

فإن قلنا : بمنزلة البينة[٥]؛ فتسمع[٦] الدعوى .

وإن قلنا : بمنزلة الإقرار ؛ فلا تسمع الدعوى ؛ لأن الدعوى لابد أن يكون فيها فائدة ، ولو سمعنا الدعوى عليه ؛ لكانت

(١) في (أ) : [التحلف] . وهو تصحيف .
(٢) في (ب) : [أنا] .
(٣) في (ب) : [حجته] .
(٤) في (أ) : [فقبل] .
(٥) ليست في (أ) قوله : [فإن قلنا بمترلة البينة] .
(٦) في (ب) : [تسمع] .

النهاية أن ينكل عن اليمين ، وترد[١] اليمين على المدعي فيحلف؛ وإذا حلف صار كأنه أقر ، وليس لإقراره حكم ، فلم يكن في الدعوى فائدة .[٢]

م:(٤٣٤) : اتفاق الدين لا يشترط في سماع دعوى القسامة .

الخامسة : لا يعتبر في سماع الدعوى اتفاق الدين ، فتثبت القسامة بين المسلم والكافر ؛ لأن الأصل في القسامة : قصة خيبر، والمقتول كان مسلماً ،[٣] والدعوى على الكافر .[٤]

وكذلك تثبت بين الكافر والمسلم ؛ حتى يحلف المدعي على ما سنذكر .[٥] وحكي عن **مالك** أنه قال :[٦] إذا كان المقتول كافراً ، والقاتل مسلماً ؛ لا[٧] يثبت حكم القسامة في تحليف المدعي .

ودليلنا :

أن الحجة الصالحة لفصل الخصومة بين المسلم والكافر ؛ تصلح

---

(١) في (أ) : [ورد] .

(٢) الأم (٦ / ٩١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٩ و ١٥٢) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٤ – ٢٣٥) .

(٣) [ن / ل / ٥٩ / ج] .

(٤) في (ج) : [الكفار] .

(٥) الأم (٦ / ٩١) إلا أن الإمام الشافعي قيد هذا بعد قبول شهادة الكافر على مسلم ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٨) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٥) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٤) .

(٦) نص عليه في المدونة (٦ / ٤٢٢) ؛ وابن عبد البر في الكافي (٦٠٠) .

(٧) في (ب) : [فلا] .

لفصل الخصومة بين[١] الكافر والمسلم[٢] ، كسائر[٣] الحجج .

م:(٤٣٥) : تسمع دعوى ولي الدم ولو كان غائباً عن مكان القتل أو مجنوناً فأفاق أو طفلاً فبلغ ونحوه .

السادسة : لا يعتبر في حكم القسامة أن يكون الولي حاضراً في موضع القتل ، ولا في بلد القتل ، حتى لو كان غائباً وحضر[٤] تسمع دعواه ؛ لأن في قصة خيبر أن[٥] الرسول ﷺ قال للأنصار: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» .[٦] وما حضروا القتل ، ولا بلد القتل .

وهكذا : لو كان الولي حالة القتل مجنوناً فأفاق ، أو طفلاً فبلغ ، أو حملاً فانفصل وبلغ ؛ تسمع دعواه ويمينه ؛ لأنه قد يسمع ذلك ممن يثق به ، وغلبة الظن تكفى في اليمين ، فإن من اشترى عبداً أكبر سناً منه ، وباع[٧] من غيره، فجاء المشتري يرده بعيب الإباق ؛ له أن يحلف بالله ما هو آبق ، وطريق علمه ؛ سماع حاله من الغير .

(١) ليست في (أ) قوله : [الخصومة بين] .
(٢) في (ب) : العبارة : [تصلح للفصل بين المسلم والكافر] .
(٣) [ن / ل / ٧٩ / ب] .
(٤) [ن / ل / ٧٧ / أ] .
(٥) ليست في (أ) و (ج) : [أن] .
(٦) أخرجه بهذا اللفظ الشافعي في مسنده في كتاب اليمين مع الشاهد الواحد (١٥٣) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب القسامة (١١٧/٨) ؛ وابن ماجه في السنن في باب القسامة (ح٢٦٧٧ ، ٨٩٢/٢) . ولم أقف على من حكم عليه إلا أن اللفظ الذي جاء في البخاري ومسلم –سبق بأول الكتاب الإشارة إليهما– يقرب من هذا اللفظ حيث جاء فيهما « ..أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم .. » بذكر ألف السؤال والاستفهام .
(٧) في (ب) : [وباعه].

وكذلك : لو اشترى عيناً وقبضها ، وجاء آخر فـــادعى ؛ أن الذي اشتراه ملكه ، له أن يحلف بالله ؛ لا يلزمه تسليمه إليـــه ، اعتماداً على أن الذي باعه كان مالكاً ، وكذا ها هنا .[1]

*****

(١) الأم (٦/٩٠-٩١) ؛ ومختصر المزني (٥/١٤٧-١٤٨) ؛ والبيان (١٣/٢٣٦-٢٣٨) .

الفصل الثاني[١] : فيما يوجب بطلان حكم الدعوى عن طريق التكاذب

ويشتمل على ست مسائل :

م:(٤٣٦) : إذا ادعى الابن على معيَّنٍ قتله أبيه فأنكر أخوه وقال بل قتل أبانا غيره .

إحداها : إذا كان للمقتول ابنان ؛ فادعى أحدهما أن فلاناً قتل أبي منفرداً به، ومعه لوث يدل على صدقه - وسنذكر تفسير اللَّوْث - وقال الابن الآخر: ما قتله فلان ولكن قتله غيره ؛ وعين آخراً ، أو أنكر أن يكون ذلك الرجل قاتلاً ، وما عين غيره ،[٢] فهل يسقط حكم القسامة في تحليف المدعي ؟. أم لا ؟.

فيه قولان :[٣]

أحدهما : لا يسقط حكمها . وهو اختيار المزني .[٤]

واستدل عليه : بأن أحد الابنين لو ادعى ديناً[٥] لأبيه على إنسان ، وأقام شاهداً واحداً ، وأنكر الابن[٦] الآخر ؛ ثبوت الدين لأبيه على ذلك الإنسان ؛ كان للابن الذي ادعى أن يحلف

---

(١) في (ج) : [الثالث] .

(٢) في (ب) : [آخر].

(٣) أشار إليهما الربيع في الأم (٦ / ٩٥ - ٩٦) ؛ وحكاهما : المزني في مختصره (٥ / ١٥٠) ؛ والشيرازي في المهذب (٢ / ٣٢٠ - ٣٢١) ؛ والغزالي في الوسيط (٦ / ٤٠٠) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٤٣) ؛ والعمراني في البيان (١٣ / ٢٤٠ - ٢٤١) .

(٤) مختصر المزني . ووصفه البغوي في التهذيب بالأصح . مصدران سابقان .

(٥) ليست في (ب) قوله : [ديناً] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [الابن] .

مع شاهده ، وتكذيب صاحبه لا أثر له ، فكذا هاهنا ؛ للـــذي ادعى أن يحلف مع اللوث ، ولا يمتنع تحليفه بـــسبب تكـــذيب صاحبه .

وأيضاً : فإن أحد الابنين لو كان غائباً ، أو صغيراً ؛ فـــادعى الابن الذي هو بالغ ، حاضر القتل ، ومعه لوث ؛ جاز تحليفه ، ولو كان بتكذيب صاحبه تمتنع اليمين ؛ لما جاز تحليفه في حـــال صغر الثاني ، وغيبته ، كما أنه لما كان يمتنع على أحد الابـــنين استيفاء القصاص ؛ بسبب عفو صاحبه ؛ امتنع عليه الاســـتيفاء ؛ بسبب غيبته ، وصغره .

والقول الثاني : أنه يسقط حكـــم[1] القـــسامة في تحليـــف المدعي[2]؛ لأن اللوث إنما يعتبر في سماع يمين المدعي ؛ من حيث أنه يغلب على القلب صدقه ، فمتى أنكر الأخ مـــا يدعيـــه ؛ لم تترجح حجة[3] الصدق .

وتخالف مسألة الشهادة : لأن جنس الشهادة حجة في الشرع، ولهذا لو انضم إليه آخر ؛ حكم بقولهما ، وأما جنس اللوث ليس بحجة ، وإنما يرجح جهة[4] الصدق .

---

(١) في (ب) : [حق] .

(٢) وهذا الذي استظهره النووي في الروضة (١٠ / ١٤) .

(٣) في (أ) و (ج) : [جهة].

(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله : [جهة] .

وإذا تقررت هذه القاعدة فالمزني - رحمه الله - ؛ حكى مسألة القولين في صورةٍ مخصوصةٍ وهي : إذا كان الأخ المنكر عـــدلاً ؛ وأن يقول : كان الذي يُدَّعى عليه القتل غائباً في بلدة كـــذا ، والبلدة بعيدة وقت القتل .[1]

فمن أصحابنا من قال :[2] إنما يبطل حكم القسامة بتكذيبه ، بمجموع هذين الشرطين :

أما اعتبار العدالة ، فلأن الفاسق لا يعتمد خبره ،[3] فلا يصير قوله معارضاً لما شهد للمدعي من ظاهر[4] الحال .

وأما اعتبار الغيبة ، فلإنه إذا كان حاضراً لم يظهر التناقض بين القولين ؛ لاحتمال أنه قتله ، ولم ينكشف الحال للابن المنكـــر ، فأما إذا كان غائباً ، فيتحقق التناقض بين القولين من كل وجه ؛ فيبطل حكم اللوث .

ومن أصحابنا من قال :[5] **الشافعي** - رحمـــه الله - صـــوَّر المسألة على هذا الوجه ؛ لأن العدالة والغيبة لـــيس بـــشرط ،[6]

---

(١) مختصر المزني (٥ / ١٥٠) .

(٢) أورده البغوي في التهذيب مبهماً (٧ / ٢٤٣ - ٢٤٤) ؛ والعمراني في البيان (١٣ / ٢٤١) ؛ والنووي في الروضة (١٠ / ١٤) .

(٣) في (ج) : العبارة : [لا يعتد بخبره] .

(٤) في (أ) و (ب) : خلط في العبارة : [شهد للمشتري لظاهر] .

(٥) كالعمراني في البيان (١٣ / ٢٤١) ونسبه للإمام ولأكثر الأصحاب ؛ وكذا النووي في الروضة وقال عنه : " المنصوص والأصح " (١٠ / ١٤) .

(٦) المثبت في النُسَخ العبارة : [لأن العدالة والغيبة شرط] إلا أن ما أثبتُّ يدل له ما بعده .

وذلك ؛ لأن قول الفاسق فيما[١] يوجب عليه حقاً مقبول ، وإنكاره يتضمن بطلان دعواه عليه .

وأما الغيبة فليس بشرط ؛ لأن تأثير الغيبة في تحصيل علم له ببراءته مما[٢] يدعى عليه ؛[٣] وقد يحصل له[٤] العلم ببراءته مع كونه في البلد ؛ بأن يكون الشخص[٥] المدعى عليه معه في بعض منازل البلد ؛ فيعلم يقيناً أنه ما قتله .[٦]

م:(٤٣٧) : إذا قال الابن قتل أبانا زيد وآخر معه أجهله. وقال أخوه بل قتله بكر وآخر أجهله .

الثانية[٧]: إذا قال أحد الابنين[٨] : قتله زيد و آخر معه لا أعرفه .وقال الآخر : قتله بكر وآخر معه لا أعرفه ؛[٩] فهذا لا يوجب تكذيباً يؤثر في بطلان حكم القسامة ؛ لأن كل واحد منهما نسب القتل إلى رجلين ،وسمى أحد الرجلين ،[١٠] ومن[١١] الجائز أن[١٢] الذي جهله هذا الابن هو الذي عرفه ذلك

---

(١) في (ب) : [مما] . وبه : [ن / ل / ٨٠ / ب] .

(٢) في (ج) : [عما] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [عليه] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [له] .

(٥) في (أ) و (ب) : [القتيل] .

(٦) الأم (٦ / ٩٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٨) ؛ وانظر : المصادر السابقة .وبه : [ن / ل / ٧٨ / أ].

(٧) في (أ) : [الثالثة] .

(٨) في (أ) : [الأبوين] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [وقال الآخر : قتله بكر وآخر معه لا أعرفه] .

(١٠) في (ب) : [وسمى أحدهما] .

(١١) في (ج) : [فمن].

(١٢) ليست في (ج) قوله : [أن] .

الابن[(١)]، والذي جهله[(٢)] ذلك الابن هو الذي عرفه[(٣)] هذا الابن، فكل واحد منهما يحلف على الذي عينه ، ويستحق ربع الدية ، فلو أن كل واحد منهما بعد اليمين قال : صدق أخي ، والـــذي جهلته هو الذي عينه أخي ؛ يسمع هذا القول منـــهما ، وكـــل واحد منهما يعيد القدر الذي يستحق عليه من الأيمان ، ويطالب الذي عينه أخوه في الابتداء بربع الدية .[(٤)]

فأما إن قال كل واحد منهما :[(٥)] الذي جهلته ليس الـــذي عينه أخي ؛ فهي مسألة القولين ؛ لحصول التكاذب بينهما ، فعلى قولنا : يبطل حكم القسامة في البداية بالمدعي ؛ يجب على كـــل واحد منهما أن يرد ما أخذ من الدية ، وتنتقل اليمين إلى جنبـــة المدعى عليه .[(٦)]

م:(٤٣٨) : إذا قال الابن قتله فلان وحده. وقال أخوه بل قتله هو وآخرمعه.

الثالثة : إذا قال أحد الأخوين : قتل هذا أبي وحده . وقال الآخر : هذا قتله مع آخر :

فإن قلنا في المسألة الأولى : لا يبطل حكم القسامة ؛ فها هنا لا تبطل ، والأول يحلف على الذي عينه ، ويستحق عليه نصف

---

(١) في (ج) : [عرفه الآخر].

(٢) في (ب) : [عرفه] .

(٣) في (ب) : [جهله] .

(٤) الأم (٦ / ٩٥) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥١) ؛ والمهذب (٢ / ٣٢١) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٢).

(٥) [ن / ل / ٦٠ / ج] .

(٦) سبق بيان القولين في المسألة الأولى من هذا الفصل .

الدية ، والثاني[١] يحلف على الاثنين ، ويستحق على[٢] كل واحد منهما[٣] ربع الدية .[٤]

وإن[٥] قلنا ظهور التكاذب بينهما يبطل حكـــم القـــسامة ؛ فهاهنا : التكاذب في النصف ، فهل[٦] يسقط حكـــم اللـــوث بالكلية ؟. أم لا ؟. فعلى وجهين ؛[٧] بناء على مـــا لـــو شـــهد لشخصين ، وردت[٨] شهادته في حق أحـــدهما ؛ هـــل تبطـــل شهادته[٩] في حق الآخـــر ؟. أم لا ؟. وفيـــه اخـــتلاف علـــى المذهب[١٠]، فمتى قلنا : الشهادة تتبعض ؛ فحكم اللوث يتبعض أيضاً .

---

(١) ليست في (ب) قوله : [يحلف على ا لذي عينه، ويستحق عليه نصف الدية، والثاني] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [على] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [منهما] .

(٤) على ما سبق بيانه في المسألة الأولى من هذا الفصل .

(٥) في (أ) : [فإن] .

(٦) في (ب) : [هل].

(٧) الوجهان بناء على اختلاف القول عن الإمام . وسيأتي بيان هذا مفصلاً .

(٨) في (ب) : [فردت].

(٩) ليست في (ج) قوله : [شهادته] .

(١٠) **صورة المسألة** : إذا ادعى زيد على عمرو أنه قتل وليه فأنكر ؛ فجاء بـــشاهدين ؛ فـــشهد أحدهما أنه قتله بالسيف ، وشهد الآخر أنه قتله بالعصاء . أو شهد أحدهما أنه قتله في النهار ، وشهد الآخر أنه قتله بالليل ؛ لم يثبت القتل بشهادتهما باتفاق المذهب لكن هل نجعل اتفاقهما على حصول القتل معتبراً بتبعيض اللوث ؟. أم يبطل اللوث بالكلية ؟.

وسبب الخلاف : اختلاف قول الإمام الشافعي رحمه الله ؛ فقد جاء عنه **قولان** :

القول الأول : أنه يكون لوثاً وعليه أوجب القسامة . =

ومتى قلنا :[1] الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها ؛ فاللوث كذلك .

فإذا[2] قلنا : أن حكم اللوث إنما يبطل في النصف ، فالأول يحلف على الذي عينه ، ويستحق ربع الدية ، لأن حصته من الذي بقي فيه حكم اللوث النصف ، وهو ربع الجملة ، والابن الآخر يحلف عليه أيضاً ، ويستحق ربع الدية ، ولكن لا يحلف على الآخر ؛ لأن الأخ مكذب له فيما ادعاه[3] من الشركة في القتل .

= **القول الثاني** : أنه يسقط اللوث وعليه لا يوجب القسامة . ووصفه النووي في الروضة بالمذهب .

وبناء على اختلاف القول عن الإمام ؛ اختلف الأصحاب في المذهب على **طرق ثلاث** :

الطريق الأول : أن اختلاف الشاهدين في الصفة واتفاقهما على حصول القتل يعتبر لوثاً يُغَلِّب الظن بصدق الولي في دعواه . ونسب هذا القول لأبي إسحاق .

الطريق الثاني : أن تكذيب كل واحد من الشاهدين للآخر لا يُغَلِّب الظن بصدق الولي في دعواه وبالتالي لا يكون اختلافهما لوثاً قولا واحداً . ونسب هذا القول لأبي الطيب بن سلمة ؛ ولأبي حفص ابن الوكيل .

الطريق الثالث : ونسبه العمراني لبعض الأصحاب قالوا : فيه قولان : وذكر ما جاء عن الإمام .

انظر : مختصر المزني (٥ / ١٥١) ؛ والمهذب (٢ / ٣٢٠) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣٩-٢٤٠)؛ والروضة (١٠ / ٣٩) .

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [الشهادة تتبعض فحكم اللوث يتبعض أيضا ومتى قلنا] .

(٢) في (ب) : [وإن].

(٣) في (ب) : العبارة : [فيما يدعي عليه] .

م:(٤٣٩) : إذا كان مع المدعي لوث فحلف وقُضي له ثم أقر أو شهد شهود بخلاف ما ادعاه .

الرابعة : إذا كان مع المدعي لوث وحلفناه ؛ وقضينا له بالدية[١]، ثم اعترف بما يضاد دعواه ، أو شهد الشهود بما يضاد[٢] دعواه[٣] ، أو[٤] بما يضاد اللوث مثل : إن قال : بعد استيفاء الدية غلطت على فلان ، ولم يكن هو القاتل . أو قال : ظلمته بما ادعيت عليه من القتل ، أو قال : الذي حلفت عليه كان غائباً عن البلد ؛في الحالة التي قتل فيها أبي ، أو شهد الشهود على اعترافه شيء من ذلك[٥] ، أو شهد الشهود بأنه وقت القتل كان في بلدة كذا والبلدة بعيدة ، أو شهد الشهود بأن فلاناً قتل فلاناً في الأحوال كلها[٦] ؛ ينقض الحكم وتبطل الأيمان[٧]، ونوجب عليه رد الدية ؛ لأن العلة في سماع يمينه ؛ اللوث الموجود في جنبه ، فإذا ظهر ما يخالف اللوث ؛ بطلت دلالة اللوث واليمين المرتبة[٨] عليه .[٩]

---

(١) في (ب) : [بالدراهم] .

(٢) في (ب) : العبارة : [بما لا يضاد] .

(٣) ليست في (ج) قوله : [أو شهد الشهود بما يضاد دعواه] .

(٤) في (ج) : [و] .

(٥) ليست في (أ) قوله : [أو شهد الشهود على اعترافه شيء من ذلك] .

(٦) المراد : بأن شخصاً آخر قتل فلاناً . لأن هذا الذي يدل عليه السياق ؛ لا أن المراد – بفلان القاتل – الشخص الذي حلف عليه .

(٧) في (أ) : [بالأيمان] .

(٨) في (ب) : [المترتبة] .

(٩) الوسيط (٦ / ٣٩٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٤٥) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٢- ٢٤٣) .

م:(٤٤٠) : إذا حلف وقضي له بالدية فجاء آخر وقال أنا قتلت أباك .

الخامسة[١] : إذا حلفنا المدعي ، وقضينا بالدية على الذي حلف عليه ؛ فجاء إنسان وقال : ما قتل فلان والدك ؛ بل أنــا قتلته :

فإن لم يصدقه المدعي ؛ فالحكم فيما مضى[٢] على ما كان ، ولا يكون إقراره على نفسه حجة على المدعي ، ولـيس لـه أن يطالبه لا بالقصاص ،ولا بالدية ؛ لأنه مكذب له .

فأما[٣] إن صدقه ، فيلزمه رد ما استوفاه من الأول ، وهل له مطالبة الثاني ؟.أم لا ؟.**فعلى قولين** :[٤]

أحدهما : ليس[٥] له ذلك ؛ لأن تعيينه واحــداً مــن النـاس للدعوى ؛ يتضمن براءة ذمة[٦] غيره ، وبعد[٧] اعترافـه بـبراءة غيره[٨] ؛ لا يجوز له المطالبة .

والقول الثاني : له مطالبته ؛[٩] لأن تعيينه[١٠] الأول كــان

(١) في (أ) : [الثالثة] .
(٢) في (ج) : العبارة : [فالحكم ماضٍ] .
(٣) في (ب) : [وأما] .
(٤) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٣٢١)؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٤٥) ؛ والعمراني في البيان (١٣ / ٢٤٣) .
(٥) ليست في (ب) قوله : [ليس] .
(٦) ليست في (أ) و (ج) : [ذمة] .
(٧) في (ب) : [ومع].
(٨) ليست في (أ) قوله : [وبعد اعترافه ببراءة غيره] .
(٩) [ن / ل / ٨١ / ب] .
(١٠) في (ج) : [تعيين] .

بنوع أمارة ، ودلالة ، فإذا بان له غلطه لم يبطل حقه .

وتقرب هذه المسألة ؛ من مسألة قدمناها وهي : إذا[(١)] ادعى قتل العمد ، فلما استفسره الحاكم فسَّره[(٢)] بما هو عمد خطأ ، وقد حكينا فيها قولين .[(٣)]

م:(٤٤١) : إذا قال بعد قبضه للدية ؛ الذي قبضته حرام.

السادسة : إذا قال الولي بعد ا لتحليف واستيفاء الدية : الذي قبضته حرام ؛ نسأله عن تفسيره :

فإن قال : أردت به أنه مغصوب ؛ فنقول : تعرف المالك ؟.

فإن قال : نعم ؛ نأمره بالرد عليه ، و لم يكن له أن يرجع علـــى المدعى عليه ؛ لأن في ذلك إضرارا به ، وقوله على نفسه مقبول ، فأما على غيره فلا .

وإن قال : لا أعرف المالك ؛ فهو مال ضائع .

وإن[(٤)] قال : أردت به أن الحاكم بدأ[(٥)] في الأيمان بي[(٦)]؛ وأنا لا أعتقد ذلك ،[(٧)] وإنما أعتقد : أن اليمين على المدعى عليـــه ، فنقول له[(٨)]: لا يلزمك رد هذا المال ؛ لأن اجتهاد الحـــاكم أدى

---

(١) ليست في (أ) قوله : [إذا] .

(٢) ليست في (أ) قوله : [فسره] .

(٣) انظر مسألة رقم : (٤٢٩) .وبه [ن / ل / ٧٩ / أ] .

(٤) في (ب) : [فإن] .

(٥) في (أ) : [بدل] .

(٦) ليست في (ج) قوله : [بي] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [وأنا لا أعتقد ذلك] .

(٨) ليست في (أ) و (ب) : [له] .

إلى[١] ذلك ، واعتبار اجتهاد الحاكم أولى ،[٢] وعلى هذا الحكم في سائر المجتهدات مثل : شفعة الجار[٣]، وما جانسه ؛ إذا حكم الحاكم به نفذ ، وإذا قال : أنا لا أعتقد ذلك ؛ لم يحرم عليه ، وإن قال : أردت به[٤] أني كنت مبطلاً في الدعوى ؛ لزمه[٥] رد المال . وإن[٦]وقع الاختلاف بين المدعي والمدعى عليه في تفسير[٧] اللفظ ؛ كان الرجوع إلى قوله ؛ لأنه أعرف بمراده فيما تلفظ به عن غيره .[٨]

×××××

(١) ليست في (أ) قوله : [إلى] .
(٢) ليست في (أ) قوله : [أولى] .
(٣) في (أ) : [الجوار] .
(٤) ليست في (ج) قوله : [به] .
(٥) في (ج) : [يلزمه].
(٦) في (ب) : [فإن].
(٧) في (ب) : [نفس].
(٨) الوسيط (٦ / ٣٩٧) ؛ والبيان (١٣ / ٢٥٥) ؛ والروضة (١٠ / ٧) .

الباب الثاني
في بيان من يحلف في دعوى القسامة

ويشتمل على فصلين :

أحدهما : في بيان اللوث :

م:(٤٤٢) : المراد باللَّوْث وبيان بعض صوره .

واللَّوْثُ :[1] هو الأمارة الموافقة لدعوى المدعي الدالة على صدقه ؛ إلا أنه لا يجب الحكم بها ؛ فترجح[2] بذلك جنبة المدعي، ويبدأ بيمينه .[3]

وأمثال ذلك يكثر ؛ إلا أنا[4] نذكر أمثلة منها اتفقوا أنها لوث ، وأمثلة اختلفوا فيها :

فأحدها[5] : أن يوجد الرجل[6] مقتولاً في قريةٍ[7] ، أو

---

(١) اللَّوْثُ : يأتي في اللغة لعدة معان منها : الطيُّ ، والشر ، والجراحات ، والتلطيخ ومنه : لوَّث ثيابه بالطين ؛ أي : لطخها ؛ ويقال : لوث الماء أي : كدره ، وأقربها هنا أنها : المطالبات بالأحقاد .

انظر : مختار الصحاح (٢٥٣) ؛ ولسان العرب (٢ / ١٨٥) مادة "لوث" .

(٢) في (أ) : [فرجح] .

(٣) المهذب (٢/ ٣١٩) ؛ والتهذيب (٧/ ٢٢٤) ؛ والبيان (١٣/ ٢٢٠) ؛ والروضة (١٠/ ١٠) .

(٤) ليست في (أ) قوله : [أنا] .

(٥) في (ج) : [أحدها] .

(٦) [ن / ل / ٦١ / ج] .

(٧) القَرْيَة : مفرد قُرى والقياس قِرَاء كظَبْية وظِباء وهو مجموعة المساكن والأبنية وقد تطلق على المدن ، والنسبة إليها قروي .

انظر : مختار الصحاح (٢٢٣) مادة "قرى" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٤ / ٥٦ – ٥٧) .

مَحَلَّة[١]، والعداوة بين المقتول وبينهم ظاهرة ، وليس يختلط بهم غيرهم[٢] ؛ فهذا يجعل لوثاً في حق المدعي ، حتى إذا ادعى القتل عليهم ؛ تسمع يمينه .[٣]

وهذه هي الصورة الواقعة في عهد رسول الله ﷺ ، فإن عبد الله بن سهل[٤] كان مسلماً ؛ فدخل خيبر ووجِـد مقتـولاً في ساعته ، وأهل خيبر يهود لا[٥] يختلط بهم غيرهـم ، والعـداوة كانت ظاهرة بين اليهود وبين المسلمين ، فاعتبر رسول الله ﷺ هذا المعنى حين ابتدأ اليمين بالمدعين[٦] .

الثاني : جماعة اجتمعوا في دار وتفرقوا عنها ،[٧] وفي الـدار قتيل ، يجعل هذا لوثاً في حقهم ، حتى إذا ادعى الولي أنهم قتلوه ؛ يبتدأ به في اليمين ؛ لأنه إذا لم يكن في الدار غيرهم غلب[٨] على الظن[٩] أنهم قتلوه .

---

(١) المَحَلَّة : هي منـزل القوم .

انظر : مختار الصحاح (٦٣) مادة "حل" .

(٢) في (أ) العبارة : [يختلط بغيرهم] .

(٣) الأم (٦/٩٠ و ٩٧) ؛ ومختصر المزني (١٤٧/٥) ؛ والمهذب (٣٢٠/٢) ؛ والبيان (٢٣٦/١٣).

(٤) هو عبد الله بن سهل الأنصارى الحارثى أخو عبد الرحمن وابن أخى حويصة ومحيـصة وكـان خرج الى خيبر بعد فتحها مع أصحاب له يمتارون تمرا فوجد قتيلا فيها ﷺ .

انظر : الاستيعاب (٣ / ٩٢٤) ؛ والإصابة (٤ / ١٢٣) ؛ وتهذيب الأسماء لأبي زكريا (٢٥٦).

(٥) في (ب) : [ولا] .

(٦) في (ب) : العبارة : [حين بدأ باليمين على المدعي] .

(٧) في (أ) : [فيها] . وفي : (ج) : [منها] .

(٨) في (ج) : [يغلب] .

(٩) في (أ) و (ج) : [القلب] .

إلا أن في[1] هذه الصورة لا يعتبر أن يكون بين الذين كانوا في الدار وبينه[2] عداوة ، بخلاف الصورة الأولى ؛ لأن الدار لا يدخلها في العادة غير أهلها ،

والقرية يطرقها غير أهلها ؛ فإنما[3] يغلب على الظن[4] أنه قتلوه إذا كان بينهم وبينه عداوة .[5]

الثالث : جماعة ازدحموا في مضيق ، فلما تفرقوا ؛ رأينا : في الموضع قتيلاً تدوسه[6] الأقدام[7] ؛ فهذا لوث في حقهم .[8]

الرابع : طائفتان من المسلمين اجتمعتا للقتال ، فوُجِد في الموضع مقتول من[9] إحدى الطائفتين :

فإن كان قد التحم القتال بينهما ؛ فهو لوث في حق الطائفة الأخرى .

وإن كانتا قد التقتا ، وما التحم القتال بينهما[10]:

---

(١) ليست في (ب) قوله : [في] .

(٢) في (ب) : [بينهم] .

(٣) في (ب) : [وإنما] . وليست في (ج) قوله : [غلب على القلب أنهم قتلوه، إلا أن في هذه الصورة لا يعتبر أن يكون بين الذين كانوا في الدار (إلى قوله) والقرية يطرقها غير أهلها، فإنما] .

(٤) في (أ) و (ج) : [القلب] .

(٥) الأم (٦/٩٠) ؛ ومختصر المزني (٥/١٤٧) ؛ والتهذيب (٧/٢٢٤) ؛ والبيان (١٣/٢٣٦) .

(٦) في (أ) : [تدوس] . وفي (ج) : [يداس] .

(٧) في (ج) : [بالأقدام] .

(٨) المصادر السابقة .

(٩) في (أ) و (ج) : [بين] .

(١٠) ليست في (أ) و (ج) : [بينهما] .

فإن كانت المسافة بينهما قريبة ؛بحيث تصل سهام كل طائفة إلى الأخرى ؛ كان ذلك لوثاً في حق الطائفة الأخرى ، وإن كانت المسافة بعيدة ؛ كان ذلك لوثاً في حق طائفته .[١]

الخامس : رجلان دخلا داراً ، ولم يعرف[٢] في الدار غيرهما ، ثم وجد أحدهما في الدار مقتولاً والآخر في الدار ، أو خارج الدار، أو وجد مقتولاً في الصحراء ؛ وبالقرب منه رجل في يده سكين متلطخ بالدم ، وليس هناك من يمكن أن يضاف الفعل إليه؛ لا سبعٌ ، ولا آدمي ، أو[٣] رأينا في البعد إنساناً يحرك يده ويرفعها ؛ على مثال[٤]الضرب ، ثم وجدنا في الموضع قتيلاً؛ كان ذلك لوثاً في حقه ، وهذا النوع أظهر من غيره ؛ لأنه يوجب غلبة الظن في حق[٥] شخص معين[٦] .[٧]

فرعٌ :

م:(٤٤٣) : اللَّوْث إذا أنكره المدعى عليه يجب إثباته بالبينة وإلا حلف المدعى عليه.

إذا ادعى الولي على رجل أنه قتل أباه ، وقال :[٨] إنك كنت معه[٩] في الدار ، أو كنت واقفاً بالقرب منه ، أو كنت تضربه ،

---

(١) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والتهذيب مصادر سابقة ؛ والبيان (١٣ / ٢٣٧) .

(٢) في (ج) : [يوجد] .

(٣) في (أ) و (ب) : [و] .

(٤) [ن / ل / ٨٠ / أ] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [حق] .

(٦) في (ج) : [متعين] .

(٧) الأم؛ ومختصر المزني مصادر سابقة؛ والتهذيب (٧/٢٢٤–٢٢٥)؛ والبيان (١٣/ ٢٣٦–٢٣٧).

(٨) في (ج) : [فقال] .وبه : [ن / ل / ٨٢ / ب] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [معه] .

وأنكر ذلك ، أو في الصورة المتقدمة أنكر كونه في القوم ؛ فالولي يحتاج أن يقيم البينة على إثبات الحال ؛ الذي هو أمـــارة علـــى كونه قاتلاً ، فإن عجز عن إقامة البينة ؛ حلف المدعى عليه على نفي ما نسب إليه ، فيسقط حكم اللوث ويبقى مجرد الدعوى.[1]

م:(٤٤٤) : هل تعتبر شهادة الجماعة من العبيد أو النساء أو الصبية أو الفسقة أو أهل الذمة لوثاً؟ .

السادس : إذا شهد جماعة من العبيد ، أو النساء[2] على رجل أنه قتله ، أو على جماعة أنهم قتلوه ؛ يجعل ذلك لوثاً .[3]

فأما[4] إن كان[5] شهد به جماعـــة مـــن الـــصبيان ، أو[6] الفساق، أو من أهل الذمة ؛ فهل يجعل ذلك لوثـــاً ؟. أم لا ؟. اختلفوا فيه:

---

(١) الأم (٦ / ٩٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٣) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣١) وذلك لما جـــاء عنـــد البخاري ومسلم : من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : «لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه» .

وترد هنا مسألة وهي : كم يحلف المدعى عليه ؟. يميناً واحدة ؟. أم خمسين يميناً ؟.

القول الأول : أنه يحلف خمسين يميناً ؛ لعظم حرمة الدم . وهذا القول أشار إليه الربيـــع في الأم (٦ / ٩٧) ؛ ووصفه الشيرازي في المهذب بالصحيح (٢ / ٣١٩) ، ووصفه البغوي بالأصح في التهذيب (٧ / ٢٣٣) ؛ وكذا وصفه العمراني في البيان (١٣ / ٢٣١) .

القول الثاني : أنه يحلف يميناً واحدة . ونسب هذا القول للمزني – رحمه الله – وقد أشـــار إليه في مختصره (٥ / ١٤٩) ؛ ونسبه إليه الشيرازي في المهذب (٢ / ٣١٩) ، وكذا نسبه إليه البغوي في التهذيب ، ونقله العمراني مبهماً . التهذيب والبيان . مصدران سابقان .

(٢) في (أ) و (ب) : [و النساء] .

(٣) الأم (٦ / ٩٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٨) ؛ والمهذب (٢ / ٣٢٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٥)؛ والبيان (١٣ / ٢٣٧) .

(٤) في (ج) : [وأما] .

(٥) ليست في (ب) و (ج) : [كان] .

(٦) في (أ) : [و] .

والصحيح :[١] أنه يجعل لوثاً ؛ لأنه يحصل به غلبة الظن .[٢]
ومن أصحابنا من قال :[٣] لا يجعل لوثاً ؛ لأنه لا يحكـــم[٤]

---

(١) في (أ) : [فالصحيح] .
(٢) أشار إليه في الأم (٦ / ٩٤ و ٩٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥٠) .
(٣) قاله البغوي في التهذيب (٧ / ٢٢٥) ؛ ونسبه العمراني في البيان لأبي إسحاق (١٣ / ٢٣٨).
قلت : والمسألة هذه قد عرضها المؤلف بشئ من الإجمال فكان لتبيينها لا بد من التفصيل فيها ؛ فإذا شهد الصبيان أو الفساق أو أهل الذمة ؛ فهل تعتبر شهادتهم لوثـــاً ؟. أم لا ؟. فـــلا يخلـــو أداء شهادتهم من إحدى **حالتين** :
الحالة الأولى : إذا جاءوا دفعة واحدة ؛ فلا يخلو الأمر من إحدى **صورتين** :
الصورة الأولى : ألا تمضي مدة بحيث يمكنهم أن يتواطؤا على الكذب ؛ ففي الصورة هذه تعتبر شهادتهم لوثاً بلا خلاف في المذهب .
الصورة الثانية : أن تمضي مدة بحيث يمكنهم أن يتواطؤا على الكذب ؛ ففي هذه الـــصورة اختلف الأصحاب على **قولين** :
القول الأول : أنه لا يكون لوثاً . وهو الذي قطع به البغـــوي في التهـــذيب ؛ ونسبه العمراني في البيان لأكثر الأصحاب .
القول الثاني : ما نسبه العمراني في البيان لابن الصباغ حيث قال : " فيها نظر " لأن اجتماع العدد لا ثبات القتل يغلب على الظن صدقه ؛ واحتمال تواطؤهم على الكذب لا يبطل الظن .
الحالة الثانية : إذا جاءوا متفرقين : فلا يخلو الأمر من إحدى **صورتين** :
الصورة الأولى : إذا جاءوا متفرقين ؛ وأقوالهم متباينة مختلفة فلا يكون ذلك لوثاً بلا خلاف في المذهب .
الصورة الثانية : إذا جاءوا متفرقين ؛ وأقوالهم متفقة ؛ ففيه **وجهان في المذهب** :
الوجه الأول : أن ذلك لوث . وهو مفهوم اطلاقه في الأم ؛ وقطع به البغوي في التهذيب ؛ ووصفه العمراني في البيان بالأصح .
الوجه الثاني : أن ذلك لا يكون لوثاً ؛ لأن أخبار الصبيان ، والفساق ، وأهـــل الذمة ؛ غير مقبولة شرعاً !! ونسب العمراني في البيان هذا القول لأبي إسحاق .
انظر: الأم (٦/٩٤و٩٧)؛ والمهذب (٢/٣٢٠)؛ والتهذيب (٧/٢٢٥)؛ والبيان (١٣/٢٣٧-٢٣٦).
(٤) في (ب) و (ج) : [لا حكم] .

بخبرهم ، بخلاف العبيد العدول ، والنسوة الثقات ؛ لأن خــبرهم معتبر[١] في الأحكام .

وليس بصحيح ؛ لأن خبر الفاسق ، والكافر يقبل في حكــم الوكالة ، حتى إذا كان في يده مال فقال : هـــذا لفـــلان وأنـــا وكيله[٢]؛ يجوز الشراء منه ، وإذا كان في يده لحم فقال : هـــذا لحم حيوان مأكول اللحم مذبوح ؛ يجوز الاعتماد على قوله .

م:(٤٤٥) : هل شهادة العدل الواحد تعتبر لوثاً؟.

السابع : إذا شهد بما يدعيه عدل واحد ؛ فينبني على أصـــل وهو : أنه إذا ادعى مالاً ، وشهد له عدل[٣]، وحلــف معــه ؛ فالحكم يقع بالشهادة ؛ واليمين مرجحة ؟. أو[٤] الحكـــم يقـــع باليمين ؟. أو بهما ؛ واليمين بمنـــزلة شاهد ؟.

وفيه اختلاف بين أصحابنا[٥]:[٦]

---

(١) في (ب) : [يعتبر] .

(٢) في (ب) : العبارة : [فقال : أنا وكيل في بيعه] .

(٣) ليست في (أ) و (ج) : [وشهد له عدل] .

(٤) في (ب) : [و] .

(٥) في (ب) : [الأصحاب] .

(٦) الدراسة التحليلية للمسألة : هذه المسألة تنبني على مسألة : هل القسامة في القتل العمد تقتضي القود (القصاص)؟ فلا تثبت بالشاهد واليمين أم لا وتقتضي الدية ؟.وتثبت بالشاهد واليمين .

قولان للإمام الشافعي :

القول القديم : أنه يجب القود على المدعى عليه ؛ وهو قول ابن الزبير ، وعمر بن عبدالعزيز، والليث . أخذاً بما جاء في قصة خيبر : " يُقسم خمسون منكم ، على رجل منهم ؛ فيـــدفع برُمَّتِه "؛ وبما جاء عند أبي داود من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن الـــنبي ﷺ قتل رجلاً في القسامة من بني مالك .

=

فإن قلنا : الحكم يقع باليمين(١)، والشهادة(٢) لتقوية جنبته ؛ كان ذلك لوثاً في مسألتنا .

وإن قلنا : الحكم يقع بالشهادة(٣)، أو بهما ، لم يكن ذلك(٤) لوثاً ، ولكن يحلف المدعي مع شاهده ، ولا يثبت القصاص قولاً

= **القول الجديد** : أنه لا يجب القود ؛ وتجب الدية . وهو قول عمـــر ، وابـــن عبـــاس ، ومعاوية، والحسن البصري . ووصفه البغوي والعمراني بالأصح .

وقد أجاب العمراني عن دليلي القول القديم بما يلي :

- أن المراد بقوله : " يدفع برمته " أي : لتؤخذ منه الدية .
- وأن رواية عمرو بن شعيب تحمل على أن المدعي حلف بعد نكول المدعى عليه في غـــير اللوث .

وثمرة الخلاف تظهر في عدد الأيمان :

إذا قلنا بالقول القديم : فإن المدعي يحلف خمسين يميناً ؛ ويجب له القود .

وإذا قلنا بالقول الجديد : فإن المدعي يحلف يميناً واحدةً ؛لأن الدية مال وهي تثبت بالشاهد واليمين ولايثبت القود بهما .

انظر : الأم (٦ / ٩٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٥) ؛ والبيـــان (١٣ / ٢٢٢–٢٢٣ و ٢٣٨) .

إلا أن الإمام الغزالي في الوسيط وإن وافق في ظاهر قوله القول الجديد ؛ إلا أنه أظهـــر اهتمامـــه بالصيغة ؛ هل هي صيغة إخبار ؟. أم صيغة شهادة ؟.

فقال : " ولو شهد واحد على اللوث وقلنا : يتحد اليمين مع الشاهد ، فإن استعملنا الشهادة في القتل ، وجاء بصيغة الشهادة ؛ حلف معه يمينا واحدة ، وإن جاء بصيغة الإخبار ، أو شـــهد علـــى اللوث؛ حلف معه خمسين يمينا " الوسيط (٦ / ٤٠٣) .

(١) ليست في (ج) قوله : [أو بهما واليمين بمنزلة شاهد، وفيه اختلاف بين أصحابنا فإن قلنا الحكم يقع باليمين] .

(٢) في (ب) : [والشاهد] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [لتقوية جنبه كان ذلك لوثاً في مسألتنا، وإن قلنا الحكم يقع بالشهادة].

(٤) ليست في (ب) قوله : [ذلك] .

واحداً ، وسنذكر حكم الشاهد واليمين في موضعه .[١]

م:(٤٤٦) : إذا أدركوا المجروح فقال : جرحني فلان. فهل يكون قوله لوثاً ؟.

الثامن : إذا أدركوا الرجل المجروح وفيه حياة ؛ فقال : جرحني فلان ؛ لم يجعل ذلك لوثاً عندنا .[٢]

وحكي عن **مالك** - رحمه الله - أنه قال :[٣] يعتبر قوله لوثاً، يبنى[٤] الحكم عليه ؛ لأن الظاهر أن مثله لا يكذب ، ولأن[٥] الله عز وجل في قصة بني إسرائيل أمر بالرجوع إلى قول[٦] المقتول ؛ بعد رجوع الحياة إليه ،[٧] فكذلك[٨] هاهنا نرجع إلى قوله .[٩]

---

(١) لم يصل المؤلف إلى كتاب الشهادات .

(٢) الوسيط (٦ / ٣٩٨) قال : " لأنه مدع " ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٦) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣٩) ؛ والروضة (١٠ / ١١) .

(٣) نص عليه في المدونة (٦ / ٤١٣) ؛ والتاج والإكليل (٦ / ٢٧٠) .

وما ذكره المؤلف عن الإمام مالك هو المنصوص عنه في كتب مذهبه ؛ إلا أن الإمام ابن عبد البر حكى قولا آخر نسبه لسائر المالكية وهو : عدم اعتبار قول المقتول ولا يستحق بها وليه القسامة وأنهم كقول الإمام الشافعي . التمهيد (٢٣ / ٢١٩- ٢٢٠) .

(٤) في (أ) : [بنا] .

(٥) في (ب) : [لأن] .

(٦) ليست في (ج) قوله : [قول] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [إليه] .

(٨) في (ب) : [وكذلك] .

(٩) قد أبطل الإمام ابن عبد البر في التمهيد من استدل لقول مالك بقصة بني إسرائيل في قوله تعالى : ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا ۖ وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَّا كُنتُمْ تَكْتُمُونَ ﴿٧٢﴾ فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا ۚ كَذَٰلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَىٰ وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٧٣﴾﴾ من سورة البقرة .

(وبعد ضربه بلحم البقرة نطق المقتول فقال: ذبحني فلان) ؛ فاعتُبر قوله ؛ ورد هذا الاستدلال **بثلاث وجوه** :

الوجه الأول : أن الآية خاصة لبني اسرائيل . =

ودليلنا :

أن الحق في الدم للمقتول ، فإذا[١] قال : جرحني فلان ؛ فقد ادعى لنفسه حقاً ، ومن ادعى لنفسه حقاً[٢]؛ لم[٣]نجعل لقوله[٤] حكماً ، كرجل[٥] اشتهر حاله في الناس بالزهـــد ، والـــورع ، وأنه[٦] لا يكذب ، وادعى[٧] على رجل حقاً ، لا يجعل ظهـــور حاله بالزهد ، والورع ترجيحاً لقوله ، وقوله : أنه لا يكذب في مثل تلك[٨] الحالة ؛ يعارضه أنه قد يكون بينهما عداوة ، ويخاف منه على أولاده ، فيقصد إهلاكه ؛ لأن في الطباع ميلاً إلى مراعاة مصلحة الأولاد ، وأما قصة البقرة فالله عز وجل أخبر أنه يخـــبر

=**الوجه الثاني** : أنه إذا لم تكن خاصة ببني اسرائيل فهي من شريعة من قبلنا . والله يقول : ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ آية (٤٨) من سورة المائدة .

الوجه الثالث : أن قتيل بني اسرائيل لم يقسم عليه أحد وهذا لم يقل به أحد مـــن علمـــاء المسلمين من أن المدعى عليه يقتل بالدعوى المجردة بلا بينة أو قسامة .

وقد حكى الإجماع أن من حضرته الوفاة لا يقبل قوله فيما يدعيه على الغير من الأموال ففي الدماء من باب أولى .

انظر : التمهيد . مصدر سابق .

(١) في (ب) : [فلو].

(٢) ليست في (ج) قوله : [ومن ادعى لنفسه حقاً] .

(٣) في (ج) : [فلم] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [لقوله] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [كرجل] .

(٦) في (أ) : [فأنه] .

(٧) في (أ) : [فادعى] .

(٨) في (ب) : [هذه] .

عن قاتله ؛ فوجب الرجوع إلى قوله ؛ لإخبار الله عز وجل عن صدقه[١]، يدل عليه : أنه في تلك الحادثة[٢] لم تنقل اليمين ،[٣] وهاهنا : إن قال : لا أعتبر مع قوله يميناً ؛ فقد حكم بالقتل بقول الواحد ، وبقول الشاهد الواحد لا يحكم ؛ مع أنه لا يوجب لنفسه حقاً ؛ فكيف يحكم بقوله وحده ؟!. وإن اعتبر اليمين سقط التعلق بتلك القصة .[٤]

م:(٤٤٧) : إذا وجد قتيلاً عند قرية منعزلة. أو وجد بين قريتين أو قبيلتين .

التاسع : إذا وجد القتيل عند قرية[٥]، وليس بالقرب منها عمارة أخرى ، ولا هناك من يكون مقامه في الصحاري ؛ فهو لوث في حقهم .[٦]

فأما إذا وجد مقتولاً بين قريتين ، أو بين قبيلتين[٧]، ولم يعرف بينه وبين إحدى القريتين عداوة ؛ لا يجعل قربه من إحدى القريتين[٨] لوثاً ؛ لأن العادة قد جرت أن البُقْعَة[٩] إذا وُجد فيها

(١) في (ب) : العبارة : [لإخبار الله عز وجل وصدقه] .
(٢) في (ب) و (ج) : [الحالة] .
(٣) [ن / ل / ٦٢ / ج] .
(٤) في (ب) و (ج) : [الصفة] .
(٥) في (ب) : [قوم] .
(٦) الأم (٦/ ٩٠ و ٩٧) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٤٧) ؛ والمهذب (٢/ ٣٢٠) ؛ والبيان (١٣/ ٢٣٦).
(٧) في (أ) : [فصيلتين] .
(٨) ليست في (أ) قوله : [عداوة لا يجعل قربه من إحدى القريتين] .
(٩) في (أ) : [العادة] . وفي (ج) : موضعه غير ظاهر .
والبُقْعَة : هي واحدة البقاع من الأرض ومثلها : البُقْطة .
انظر : مختار الصحاح (٢٤) مادة "بقع" ؛ والنهاية في غريب الحديث (١ / ١٤٥) .

قتيل ؛ يقصد أهلها نقله إلى بقعة أخرى ؛ لدفع[١] التهمـــة عـــن نفوسهم ، وإذا[٢] كان مثل ذلك معهوداً[٣] لم يحـــصل بـــالقرب غلبة الظن[٤] .[٥]

وما روي : أن قتيلاً وجد بين قبيلتين[٦]؛ فأمر رسول الله ﷺ أن يقاس ما[٧] بينهما ؛ فوجد أقرب إلى أحدهما بشبر ؛ فـــألقى ديته عليهم ؛ فلم يثبت عند أهل الحديث .[٨]

---

(١) في (ب) : [ليدفعوا] .

(٢) في (ب) : [فإذا] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [معهوداً] .

(٤) في (ب) : العبارة : [لم يحصل بالقرب منه غلبة ظن] .

(٥) المصادر السابقة . والروضة (١٠ / ١٢) .

قال ابن حجر : " لو وجد قتيل بين قريتين و لم يعرف بينه وبين واحد منهما عداوة فلا يجعل قربه من إحداهما لوثا لأن العادة جرت بأن يبعد القتيلَ القاتلُ عن بقاعه دفعا للتهمة .."

تلخيص الحبير (٤/ ٣٩).

(٦) في (ب) : [قريتين]. وبه: [ن / ل / ٨١ / أ]. القبيلتان: جاء ذكرهما مبهما أو بلفظ: "حيين" انظر : سنن البيهقي (٨ / ١٢٦) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٣٩) ؛ ونصب الراية (٤ / ٣٩٦) .

(٧) ليست في (ب) قوله : [ما] .

(٨) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب القسامة ، باب ما روي في القتيل يوجد بين قريتين (١٢٦/٨)؛ والطيالسي في مسنده في رواية : عطية العوفي عن أبي سعيد (ح٢١٩٥ ، ٢٩٢) .

وقد تعقب البيهقي الحديث في سننه ؛ بأنه من رواية : إسرائيل عن عطية العوفي وكلاهما لايحـــتج بروايتهما .

وقد نقل ابن حجر في التلخيص حكم البيهقي على الحديث وزاد : أن الحديث لا أصل له .

وقد ضعفه في نصب الراية ونقل : تضعيف ابن عدي والبزار والنسائي لأبي إسرائيل وأنه ليس بثقة وكان يسب عثمان بن عفان رضي الله عنه .

ونقل ابن الملقن : حكم البيهقي على الحديث وقال: إنه لايصح. وقد حكم عليه المؤلف كذلك.

انظر : سنن البيهقي (٨ / ١٢٦) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٣٩) ؛ ونصب الراية (٤ / ٣٩٦)؛ وخلاصة البدر المنير (٢ / ٢٨٧) .

وكذلك ما روي : أن قتيلاً وجد بين قريتين ؛[1] فأمر عمر ﷺ أن يقاس ما بينهما ؛ فكان أقرب - إلى إحداهما[2] ؛ فاستدعى -[3] خمسين رجلاً منهم إلى مكة ، وحلفهم في الحجر ، وقضى عليهم بالدية ؛ فلم يثبت عند أهل الحديث .[4]

وقد قال **الشافعي** - رحمه الله - : سافرت إلى القريتين[5] عدة دفعات ،[6] وسألتهم عن حكم عمر ﷺ فقالوا :[7] إن هذا شيء ما عرفناه قط .[8]

ومثل هذه الحادثة إذا وقعت ؛ لا تنس ، لا سيَّما مع قرب[9] العهد ؛ فثبت أنه غير صحيح .

*****

(١) القريتان هما : خيوان ووداعة . سنن البيهقي (٨ / ١٢٤) ؛ وتلخيص الحبير مصدر سابق .

(٢) في (أ) : [إحديهما] . وفي (ب) : [إحداهما بشبر] . وفي (ج) : [أحدهما] .

(٣) لفظ الأثر : "فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليهم منهم خمسين ..". انظر : مصدر التخريج الآتي.

(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقي في سننه من رواية الشعبي عن الحارث الأعور في كتاب القسامة ، باب أصل القسامة (٨ / ١٢٤) . ونقل البيهقي : أن الحارث مجهول .

وقد نقل في التلخيص : قول الشافعي : أنه ليس بثابت . وقال ابن الملقن : ".. ونقل عن صاحب التتمة (أي المؤلف) أن الشافعي لم يثبت إسناده ..." وهذا ظاهر .

انظر : سنن البيهقي مصدر سابق ؛ والتلخيص (٤/٣٩-٤٠) ؛ ونحوه في نصب الراية (٤/٣٩٤)؛ وخلاصة البدر المنير(٢ / ٢٨٨) .

(٥) في (ب) : العبارة : [إحدى القريتين] .

(٦) ذكر الزيلعي أن عدد سفرات الشافعي للقريتين ؛ أربع عشرة سفرة . نصب الراية (٤/٣٩٤).

(٧) [ن / ل / ٨٣ / ب] .

(٨) انظر : سنن البيهقي ؛ وتلخيص الحبير ؛ ونصب الراية ؛ وخلاصة البدر المنير . مصادر سابقة .

(٩) في (أ) : [قريب] .

الفصل الثاني : فيمن يُبدأ بيمينه

ويشتمل على اثنتي عشرة مسألة :

م:(٤٤٨) : إذا كان المقتول حراً ومع المدعي لوث نبدأ بيمين المدعي .

إحداها : إذا كان المقتول حراً ، ومع المدعي لوث[1]؛ فنبدأ بيمين المدعي ؛ فيحلف خميسين يميناً ، ونقضي على المدعى عليه بكونه قاتلاً .[2]

وعند **أبي حنيفة** : لا يحلف المدعي بحال .[3]

ودليلنا :

ما روي : أن مُحَيصة[4]، وعبد الله بن سهل ، خرجا من المدينة إلى خيبر ، - وتفرقا في حوائجهما -[5]؛ - فقتل عبد الله بن سهل ، فلما عرف[6] بذلك محيصة ، رجع إلى المدينة وأخبر

---

(١) في (ب) : [اللوث] .

(٢) الأم (٦ / ٩٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٧)؛ والوسيط (٦ / ٤٠١) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٣)؛ والبيان (١٣ / ٢٢٠) .

(٣) المبسوط للشيباني (٤/ ٤٧٤)؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٠٦)؛ والبحر الرائق (٨/ ٤٤٦) .

(٤) محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن الخزرج ؛ أخو حويصة وكان أصغر منه لكنه أنجب وأفضل من حويصة ولهذا قال له الرسول عليه الصلاة والسلام : « كبر كبر » وقد شهد أحد والخندق وما بعدها .

انظر : الاستيعاب (٤ / ١٤٦٣) ؛ والإصابة (٦ / ٤٥) .

(٥) لفظ – وتفرقا في حوائجهما – جاء عند الشافعي في مسنده (٣٤٩) ؛ والبيهقي في السنن في باب القسامة (٨/١١٧) ، ولم أقف على من حكم عليه إلا أن اللفظ الذي جاء عند البخاري ومسلم – تفرقا في بعض ما هنالك – سبق ذكره في البخاري ومسلم في مسألة رقم : (٤٢٦) .

(٦) في (ب) : [علم].

أهله ؛ فانطلق محيصة ، وأخوه حُوَيصة ،[١]وعبد الـــرحمن بـــن سهل[٢] ؛ أخو المقتول إلى رسول الله ﷺ وذكروا له القصة[٣] ؛ فكتب إليهم رسول الله ﷺ : «إما أن تدوا صاحبكم وإمـــا أن تؤذنوا بحرب» [٤]، فكتبوا إليه أنا ما قتلناه ،[٥] فقال لهم رسول الله ﷺ : «تحلفون خمسين يميناً و تستحقون دم قـــاتلكم» ، أو قال : «صاحبكم» ، فقالوا : يا رســـول الله[٦] لم نـــشهد و لم نحضر، فقال رسول الله ﷺ : «فتبرئكم يهود بخمسين يمينـــاً» ،

---

(١) حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن الخزرج شهد أحدا والخندق وسائر المشاهد بعدها .

انظر : الإصابة (٢ / ١٤٣) ؛ والثقات (٣ / ٩١) .

(٢) عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة ابن عم حويـــصة ومحيصة وهو أخو عبدالله بن سهل المقتول في خيبر وجده أبو حثمه كان دليل رسول الله ﷺ في أحد.

انظر : الاستيعاب (٤ / ١٦٢٩ – ١٦٣٠) ؛ والإصابة (٤ / ٣١٤) .

(٣) لفظ – فقتل عبد الله بن سهل ..... القصة – لم أقف عليه والظاهر أن المؤلف ذكره بما جاء نحوه في مسلم : فقتل عبد الله بن سهل فدفنه صاحبه ثم أقبل إلى المدينة فمشى أخو المقتول عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة فذكروا لرسول الله ﷺ شأن عبدالله – الحديث . انظر : صـــحيح مـــسلم (ح١٦٦٩ ، ١٢٩٣/٣) .

(٤) لفظ : – فكتب إليهم رسول ..أن تدوا ...تؤذنوا بحرب – جاء عند البخاري معلقاً في كتاب الأحكام ، باب الشهادة على الخط المختوم وما يجوز مـــن ذلـــك (٢٦١٨/٦) ؛ وتغليـــق التعليـــق (٢٩٠/٥) .

واللفظ المشهور عند الستة : " فقال لهم رسول الله ﷺ : «إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب .. » . انظر مسألة رقم : (٤٢٦) .

(٥) عند البخاري : فكتبوا ما قتلناه . وعند مسلم : أنا والله ما قتلناه . انظر مسألة رقم : (٤٢٦) .

(٦) في (أ) : [يا رسول الله صلى الله عليك] .

فقالوا يا رسول الله : كيف نقبل أيمان قوم كفار ، فوداه رسول الله ﷺ بمائة ناقة من عنده .[1]

فروع أربعة :

م:(٤٤٩) : بيان ما يُشترط في التحليف .

أحدها : إذا أراد الحاكم تحليف المدعي ؛ يغلظ اليمين عليه بالزمان ، والمكان على ما سنذكر[2] في الدعاوى ،[3] ويسمي المدَّعى عليه في كل يمين ، أو يشير إليه في كل يمين ،[4] فإن كانت[5] الدعوى على جماعة سماهم ، فإن[6] سمى بعضهم ؛ لم يثبت حكم القتل في حق من لم يسمه ، ولابد من إعادة اليمين إذا طلب الحكم عليه .[7]

م:(٤٥٠) : ما هو الحكم إذا حلف المدعي؟.

الثاني : إذا حلف المدعي ؛ ثبت[8] القتل على المدعى عليه ، ثم إن لم يكن قد ادعى كون[9] القتل عمداً ، أو كان قد ادعى أنه عمد ؛ إلا أن المدعى عليه ممن لا يلزمه القصاص بقتله ؛ فالحاكم

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في باب القسامة (ح١٦٦٩ ، ٣/١٢٩٣) .

(٢) في (أ) : [نذكر] .

(٣) لم يصل المؤلف إلى كتاب الأقضية والدعاوى كما سبق تقريره في الدراسة . وتغليظ الأيمان لا يكون بالزمان والمكان فقط ؛ بل يكون أيضاً : باللفظ ؛ وبالعدد . البيان (١٣/٢٥٧ – ٢٥٨) .

(٤) في (أ) : [يوم] .

(٥) في (أ) و (ج) : [وإن كان] .

(٦) في (ب) : [وإن] .

(٧) الأم (٦ / ٩٣)؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٩)؛ والوسيط (٦ / ٤٠١) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٨)؛ والبيان (١٣ / ٢٥٢) .

(٨) في (ب) : [يثبت] .

(٩) في (ب) : [أن] .

: يحكم بالدية في مال القاتل في العمد المحض ، وعلى[1] العاقلة في غير العمد .[2]

فأما إن ادعى أن الفعل عمد محض ، والمدعى عليـــه ؛ ممـــن يلزمه[3] القصاص بقتله ،[4] فهل نحكم بوجوب القصاص ؟. أم لا ؟. فعلى قولين :[5]

قال في القديم : نحكم بالقصاص . وهو مذهب **مالك** .[6]

ووجهه :

ما روي : في قصة خيبر في بعض الروايات أن النبي ﷺ قال

---

(١) في (أ) : [على] .

(٢) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ مصدران ســابقان ؛ والتهــذيب (٧ / ٢٣٦ - ٢٣٨) ؛ والبيــان (١٣ / ٢٥٢ – ٢٥٣) .

(٣) في (ب) : [لا يلزمه] .

(٤) في (ب) : تكرار في العبارة وخلط :[فأما إن ادعــى أن الفعل عمــد محــض والمدعــى عليه ممن لا يلزم القصـــاص بقتله فالحاكم يحكم بالدية في مال القاتل في العمد المحض وعلى العاقلـــة في غير العمد] .

(٥) انظر : الأم (٦ / ٩٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٥) ؛ والبيــان (١٣ / ٢٢٢–٢٢٣ و ٢٣٨) .

(٦) الموطأ (٢/ ٨٧٩) وقال: " وتلك السنة التي لا اختلاف عليها عندنا " ؛ والتمهيد (٢٣/ ٢٢٠) ؛ وبداية المجتهد (٢/ ٣٩٢) .

ووافق الإمام مالك والشافعي في القديم ؛ الإمام أحمد – **وهو الراجح والله أعلم** – إذا كانــت القسامة على واحد ، ولا معنى لما جاء في الحديث " وتستحقون قاتلكم " إلا القود ؛ إضافة إلى ما جاء من دفعه برمَّته ، وأيضاً حال القصة التي وقعت في خيبر .

وذهب إسحاق بن راهويه إلى القول بأن القسامة توجب العقل لا القود .

انظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق (٢ / ٢٨٢) ؛ والمغني (١٢ / ٢٠٤) ؛ والشرح الكــبير مع المقنع والإنصاف (٢٦ / ١١١) .

لأصحاب المقتول[1]: «استحقوا بخمسين[2] قسامة، ودفعته إليكم بِرُمَّتِه».[3] وفي بعض الروايات: «تحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم قاتلكم».[4]

وفي رواية: «دم صاحبكم».[5]

وروى: عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر[6].[7]

وروى: أبو المغيرة[8] أن النبي ﷺ[9] قاد بالقسامة

---

(١) في (ب): [القتيل].

(٢) في (ب): [خمسين].

(٣) لم أقف على هذا اللفظ ونحوه عند مسلم: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمَّته» في باب القسامة (١٦٦٩، ١٢٩٣/٣).

والرُمَّة: هي قطعة الحبل البالية؛ فكأنه يقاد إليهم ليستوفي ولي الدم حقه منه.

انظر: مختار الصحاح (١٠٨)؛ ولسان العرب (١٢ / ٢٥٢) مادة "رم"؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ٢٦٧).

(٤) اللفظ: «تحلفون» لم أقف عليه وإنما بلفظ الاستفهام: «أتحلفون» وقد أخرجه مسلم في صحيحه في باب القسامة (١٦٦٩، ١٢٩١/٣).

(٥) عند مسلم أيضاً «قاتلكم أو صاحبكم» المصدر السابق.

(٦) في (أ): [نظير]. وفي (ج): موضعها: غير ظاهر. والمثبت في كتب الحديث: نصر.

وبنو نصر: قبيلة تسكن بين لية وبسل بالطائف وهي القبيلة التي صبرت مع ثقيف في يوم هوازن على قريش وكنانة.

انظر: معجم ما استعجم (٣ / ٩٦٢)؛ ومعجم البلدان (٢ / ١٥١).

(٧) أخرجه أبو داود في سننه في باب القتل في القسامة (ح٤٥٢٢، ١٧٨/٤)؛ والبيهقي في سننه في كتاب القسامة، باب ما جاء في القتل (١٢٧/٨). قال عنه أبو داود والبيهقي: إنه منقطع.

(٨) قال عنه ابن حجر في التقريب: تابعي مجهول. (رقم٨٤٥٤، ص١٢٠٩).

وانظر: الكنى والأسماء للإمام مسلم (٧٦١/١-٧٦٤)؛ والمقتنى في سرد الكنى للذهبي (٩٣/٢- ٩٤).

(٩) ليست في (ب) قوله: [قتل بالقسامة رجلاً من بني نظير. وروى أبو المغيرة أن النبي ﷺ].

بالطائف[١] .[٢]

إلا أن في إسناد الخبرين انقطاعاً .

وروى : خارجة بن زيد[٣] أن رجلاً من الأنصار قتل آخر[٤]؛ فاجتمع رأي الناس على أن يحلف ولاة المقتول ، ثم يسلم إلـيهم فيقتلوه ، ثم رفعت القصة إلى معاوية[٥] رضي الله عنه ؛ فكتب إلى سـعيد بن العاص[٦] رضي الله عنه بتسليمه ، فسلمه بعد أن حلف الولاة خمـسين يميناً .[٧]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [بالطائف] .

(٢) أخرجـه أبـو داود في المراسـيل في باب القسـامة (ح٢٦٩ ، ٢١٧) ؛ والبيهقي في سننه في كتـاب القسـامة ، باب ما جاء في القتـل (١٢٧/٨) .وقد حكـم أبـو داود والبيهـقي بانقطـاعه .

(٣) هو التابعي ابن الصحابي خارجة بن زيد بن ثابت الفقيه الإمام ابن الإمام وأحد الفقهاء الـسبعة الأعلام مات سنة : ٩٩ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٤ / ٤٣٧) ؛ والمقتنى (٢٥٤) .

(٤) لم أقف على اسمهما ولكن القاتل كان سكراناً قد ضرب الآخر بشوبق . سنن البيهقي ؛ مصدر سابق .

(٥) في (أ) و (ب) : [معوية] . وبه : [ن / ل / ٨٢ / أ] .

ومعاوية : هو الصحابي الجليل ابن الصحابي وكاتب رسول الله ﷺ بن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف كنيته أبو عبد الرحمن القرشي الأموي مات سنة : ٦٠ هـ .

انظر : رجال مسلم (٢ / ٢٢٨) ؛ وتهذيب الأسماء (٢ / ٤٠٦ – ٤٠٧) .

(٦) سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية ؛ولد عام الهجرة ، ومات رسول الله وهو ابن تسع سنين وكان أحد أشراف قريش ممن جمع السخاء والفصاحة وهو أحد الذين كتبوا المصحف لعثمـان رضي الله عنه ، مات في خلافة معاوية سنة : ٥٨ هـ .

انظر : الاستيعاب (٢ / ٦٢١) ؛ والإصابة (٣ / ١٠٧) .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب القسامة ، باب ما جاء في القتل (١٢٧/٨) وقد نقل البيهقي أنها كانت بمحضر من الصحابة وفقهاء الناس و لم أقف على من حكم عليه .

ولأن الزوج إذا لاعن[(١)] ونكلت المرأة يجب عليها الرجم ، واللعان يمين .[(٢)] وكذلك : إذا ادعى القتل على إنسان ؛ فنكل المدعى عليه عن اليمين ؛ فحلف المدعي ؛ يُقضى عليه بالقصاص، فكذلك هاهنا .

والقول الآخر : لا يستحق القصاص بالقسامة . **وهو قوله الجديد** . وهو[(٣)] مذهب **أبي حنيفة** .[(٤)]

وإنما يتصور على مذهبه ؛ إذا أدى[(٥)] اجتهاد الحاكم أن يُحَلِّف المدعي فحلَّفه ؛ فلا يقضي بالقصاص .

ووجهه :

أن النبي ﷺ كتب إلى اليهود إما أن تدوا صاحبكم ، وإما أن تؤذنوا بحرب .[(٦)] ولم يذكر القصاص .

وروي : عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " القسامة[(٧)] توجب العقل ،

---

(١) اللِّعان : هي شهادات مؤكَّدة بالأيمان ، مقرونة باللعن ، قائمة مقام حد القذف في حقه ، ومقام حد الزنا في حقها .

انظر : الأم (٥ / ٢٨٥) ؛ والمهذب (٢ / ١١٨) ؛ والوسيط (٦ / ٦٩) ؛ والتعريفات (٢٤٦) .

(٢) [ن / ل / ٦٣ / ج] .

(٣) ليست في (أ) و (ج) : [هو] .

(٤) المبسوط للشيباني (٤ / ٤٧٤) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٠٦) ؛ وفتاوى السغدي (٢ / ٦٧٩ – ٦٨٠) .

(٥) في (أ) : [ادعى] .

(٦) سبق تخريجه معلقاً عند البخاري انظر مسألة رقم : (٤٤٨) .

(٧) في (ب) : [في القسامة].

ولا تُشِيطُ[1] الدم " .[2]

ولأن القصاص لا يثبت بشاهد وامرأتين ؛ فكيف يثبت بمجرد يمين المدعي مع اللوث ؟!.

ويفارق مسألة اللعان ؛ لأن هنـــاك يـــضاف[3] إلى العلـــة ؛ امتناعه[4] من المقابلة مع القدرة ، فقويت الحجة .

ويفارق مسألة النكول ، ورد اليمين ؛ لأن ذلك ملحق إما : باليمين[5]، أو بالإقرار ، وهاهنا : فلم نوجـــد إلا مجـــرد قـــول المدعي، والأصل : أن مجرد قول الإنسان لا يوجب لـــه حقـــاً ، فليس صار معتبراً ؛ لاقتران اسم الله تعالى به ، فلا أقل من ضعف يؤثر في إسقاط ما يسقط بالشبهة .[6]

---

(١) في (ب) و (ج) : [تسقط] .

الشَّوط : يقال : أَشاطَها هو ، و أَشَطْتُها إِشاطةً ؛ ومنه قولهم : شاطَ دمُ فـــلان أي ذهـــب ، وأَشَطْتُ بدَمِه .

والمراد بقوله : " ولا تشيط الدم : أي أن القسامة تؤخذ بها الدية ولا يؤخذ بهـــا القـــصاص ولا يشاط الدم فيذهب هدراً بل تقابله الدية .

انظر : لسان العرب (٧ / ٣٣٨) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ٥١٩) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في القسامة (٤١/١٠) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب القـــسامة ، باب ترك القود (١٢٩/٨) وحكم عليه بالانقطاع .

(٣) المثبت في النسخ : [إيضاف] .

(٤) [ن / ل / ٨٤ / ب] .

(٥) في (ب) : [بالبينة].

(٦) الأم (٦ / ٩٠) ؛ ومختـــصر المـــزني (٥ / ١٤٧) ؛ والتهـــذيب (٧ / ٢٢٥) ؛ والبيـــان (١٣ / ٢٢٢ – ٢٢٣ و ٢٣٨) .

م:(٤٥١) : الدعوى على الجماعة بالقتل

الثالث : إذا كانت[١] الدعوى على جماعة ، وقلنا : بالقسامة يستحق الدم ؛ فيجب القصاص على جميعهم .[٢]

حكي عن **مالك** ﷺ أنه قال: يختار واحداً منهم ويقتله[٣] .[٤]

ودليلنا :

أن نقيس على ما لو ثبت القتل بالبينة ، وإن[٥] خالف في ذلك الأصل ؛ نقلنا الكلام إلى أن الجماعة يقتلون بواحد .[٦]

م:(٤٥٢) : ما الحكم إذا نكل المدعي عن اليمين ؟.

الرابع : إذا نكل المدعي عن اليمين ؛ رددنا اليمين على المدعى عليه .

والأصل فيه :

أن قصة خيبر لما امتنع أولياء المقتول عن اليمين ؛ رد[٧] اليمين على اليهود ، على ما ذكرنا في القصة .[٨]

---

(١) في (أ) و (ج) : [كان] .
(٢) الأم (٦ / ٩٧)؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٨)؛ والمهذب (٢ / ٣٢٠)؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٥) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣٧) .
(٣) في (ب) : [فيقتله] .
(٤) نص عليه في الموطأ (٢ / ٨٧٩) ؛ والكافي (٦٠٢) ؛ وبداية المجتهد (٢ / ٣٩٥) .
(٥) في (ب) : [فإن] .
(٦) في (ب) : [بالواحد] .
(٧) في (ب) : [رددنا] .
(٨) الأم (٦ / ٩٣)؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٧) ؛والوسيط (٦ / ٤٠١) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٣) ؛ والبيان (١٣ / ٢٢٠) .

م:(٤٥٣) : إذا لم يكن مع المدعي لوث.

الثانية : إذا لم يكن مع المدعي لوث يدل علـــى صـــدقه ؛ فعندنا: يحلف المدعى عليه مثل ما يحلف في سائر الدعاوى .[١]

وعند **أبي حنيفة** : لا حكم لـــدعوى الـــولي أصـــلاً ، ولا لتعيينه[٢]؛ حتى إن لم يعين الولي أحداً ، وكان القتل في قرية ، أو محلة ؛ اختار الإمام منهم خمسين رجلاً ، وإن كان في مـــسجد ؛ اختار من الذين يصلون في ذلك المـــسجد خمـــسين رجـــلاً ؛ ويحلفهم، وإن كان الولي قد عين من يدعي عليه ؛ أضيف إليـــه من أهل المحلة ما يتم به[٣] العدد خمسين ؛ ويحلفهم خمسين يميناً .

فإن نقص عددهم عن الخمسين ؛ كرر اليمين علـــيهم حـــتى يتمم الأيمان خمسينا .[٤]

أما الدليـــل على اعتبار تعيين الولي : مـــا قـــدمناه في أول الكتاب.[٥]

وأما الدليل على أنه لا يضاف إلى من عينه غيره : أن الواجب بالقتل حق الولي ؛ بدليل أنه لو ثبت القتل بالبينة ، أو بإقراره[٦] ؛

---

(١) الأم (٦/ ٩٣) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٤٧) ؛ والوسيط (٦/ ٤٠١) ؛ والتهذيب (٧/ ٢٣٣) ؛ والبيان (١٣ / ٢٢٠ و٢٣٠) .

(٢) في (أ) : [لعينته] .

(٣) ليست في (أ) و (ج) : [به] .

(٤) المبسوط للشيباني (٤ / ٤٧٤ – ٤٧٦) ؛ والمبـــسوط للسرخـــسي (٢٦ / ١١٠) ؛ وفتـــاوى السغدي (٢ / ٦٧٩– ٦٨٠) ؛ وتحفة الفقهاء (٣ / ١٣١– ١٣٢) ؛ وبدائع الصنائع ٧ / ٢٩٥).

(٥) انظر مسألة رقم : (٤٢٥) .

(٦) في (ب) : [بالإقرار] .

سقط الواجب بعفوه ؛ إذا[1] كان الواجب حقه ، فإذا لم يدع عليه حقاً ، واعترف ببراءته ؛ كيف يجوز تحليفه ؟!.

فروع ثلاثة :

م:(٤٥٤) : ما الحكم إذا امتنع المدعى عليه عن اليمين ؟.

أحدها : إذا امتنع المدعى عليه عن[2] اليمين ؛ فعندنا : ترد اليمين على المدعي كما في سائر الدعاوى .[3]

وعند **أبي حنيفة** : يحبسهم الإمام حتى يحلفوا .[4]

ودليلنا :

أن اليمين ليست مقصودة في نفسها ، وإنما المقصود منها استخراج الإقرار ، أو النكول ؛ حتى يجعلوا ذلك طريقاً في الوصول إلى الحق ، إما بنفسه ، وإما برد اليمين إلى[5] المدعي ، وإذا لم تكن اليمين مقصودة في نفسها ؛ لم يجز الحبس عليها .

م:(٤٥٥) : كيفية تحليف المدعى عليه.

الثاني : الحاكم يُحلِّف المدعى عليه أنه ما قتله ، ولا شارك في قتله ، ولا أعان عليه على ما سنذكر ، ولا يحلفه[6] على نفي العلم .[7]

---

(١) في (ب) : [فإذا] .

(٢) في (أ) : [من] .

(٣) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والوسيط ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .

(٤) المبسوط ؛ وفتاوى السغدي ؛ وتحفة الفقهاء ؛ والبدائع ؛ مصادر سابقة ؛ والبحر الرائق (٤٤٧/٨) .

(٥) في (ب) : [على] .

(٦) في (ب) : [يحلف] .

(٧) الأم (٩٣/٦) ؛ ومختصر المزني (١٤٩/٥) ؛ والتهذيب (٢٣٦/٧) ؛ والبيان (٢٥١/١٣-٢٥٢).

قال[١] **أبو حنيفة** : يحلفهم أنهم ما قتلوه ، ولا عرفوا قاتله ، ولو قالوا : نعلم القاتل ، وشهدوا عليهم ؛ لا يقبل منهم .[٢]

ودليلنا :

أن الإنسان إنما يحلف على أمر لو اعترف به يقبل منه ، رجاء أن يفرغ عن[٣] اليمين فيقر به ، فإذا[٤] كان لو أقـر بـالعلم لا يقبل منه ،[٥] كيف يجوز[٦] أن يحلف على نفيه ؟!.

ولأن فيما قالوه تكليف مالا يطاق ، فإنهم قالوا : إذا نكلـوا عن اليمين حبسهم الحاكم ، والكذب[٧]حرام في الشريعة ، فإذا عرفوا القاتل ، وحبسهم الإمام ؛ حتى يحلفوا أنهم لا يعلمـون ؛ فقد كلفهم الكذب ، وهو ممنوع منه[٨] شرعاً .

م:(٤٥٦) : إذا حلف المدعى عليه فهل يخلص من المطالبة؟.

الثالث : إذا حلف المدعى عليه ؛ تخلص عن المطالبة.

وقال **أبو حنيفة** : إن كان المقتول في قرية ، أو محلة ؛ طالب بعد اليمين باني الخطة بالدية ؛ إن كان الفعل عمداً مثل : حـز الرقبة . وطالب عاقلته ؛ إن كان يتوهم في الفعل أنه خطأ مثل :

---

(١) في (ب) : [وقال] .

(٢) المبسوط ؛ وفتاوى السغدي ؛ والتحفة ؛ والبدائع ؛ مصادر سابقة .

(٣) في (ج) : [من] .

(٤) في (ب) : [وأما] .

(٥) ليست في (أ) و (ج) : [منه] .

(٦) [ن / ل / ٨٣ / أ] .

(٧) في (أ) : [الكرب] .

(٨) في (ب) : العبارة : [وهو حرام] .

أن يكون عليه جراحة بسهم ، وما جانسه . وإن كان المقتول في مسجد ؛ فيطالب باني المسجد على ما ذكرنا . فإن لم يوجد باني الخطة[١]، والمسجد ؛ طالب الحاكم جميع أهل المحلة الذين حلفوا، والذين لم يحلفوا بديته .[٢]

ودليلنا :

أن بناء الخطة ، والمسجد ؛ ليس يسبب هلاكه ، فكيـــف[٣] يجوز أن يعتبر في مطالبته بالدية ؟!.

وأيضاً : فإن اليمين ليست سبباً للمطالبـــة[٤] بالديـــة ؛ لأن عندهم الدية[٥] على جميع أهل المحلة مَن حلف ، ومَن لم يحلف ، وإذا[٦] لم تكن اليمين سبباً ، والمطالبة بعدها باقية ؛ فهلاَّ طالبهم بالدية ابتداءً من غير يمين ؟!.

م:(٤٥٧) : هل يُشترط وجود أثر أو جرح على المقتول؟.

الثالثة : إذا وجد الرجل ميتاً في محلة ، وليس عليه جراحة ؛ إلا أن عليه أثر فعل يموت الإنسان منه[٧] مثل : أثـــر الـــضرب الشديد، وأثر الخنق، وعصر الخصية؛ يثبت حكم القسامة عندنا.

---

(١) في (ج) : [الخارطة] .

(٢) المبسوط للشيباني (٤ / ٤٧٧ – ٤٧٨) ؛ والمبسوط للسرخسي (٢٦ / ١١١) ؛ وفتـــاوى السغدي ؛ وتحفة الفقهاء ؛ وبدائع الصنائع ؛ مصادر سابقة .

(٣) في (أ) : [وكيف] .

(٤) في (ب) : [في المطالبة] .

(٥) [ن / ل / ٨٥ / ب] .

(٦) في (ب) : [فإذا] .

(٧) في (ج) : العبارة : [يموت بمثله الإنسان] . وبه : [ن / ل / ٦٤ / ج] .

فأما[١] إن لم يكن على بدنه[٢] أثر ضرب ، ولا خنق ، وما جانسه ؛ فالظاهر : أنه مات[٣] حَتْف أنفه ، وإن[٤] ادعى على إنسان أنه أحدث سبباً مات به ؛ فالقول : قول المدعى عليه مع يمينه .[٥]

وقال **أبو حنيفة** : إذا كان عليه جراحة ؛ نثبت حكم القسامة ، فأما[٦] إذا كان قد خرج الدم من أنفه ؛ لا نثبت حكم القسامة ؛ لأن الرعاف أمر معهود من غير سبب .[٧]

ودليلنا :

أن القتل يحصل بالجرح ، وغير الجرح ، والضمان متعلق به في الحالتين ، فلا معنى باعتبار الجرح .

م:(٤٥٨) : إذا وجد من المقتول بعض بدنه .

الرابعة : إذا وجد في المحلة بعض بدنه ، وتحقق موته ؛

---

(١) في (ب) : [وأما] .

(٢) في (أ) : [يديه] .

(٣) ليست في (أ) قوله : [مات] .

(٤) في (ب) : [فإن] .

(٥) الأم (٩-٩٣ و ٩٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٤-٢٢٥ و ٢٣٨) ؛ والبيان (١٣ / ٢٢٠ و ٢٣١) .

(٦) في (ب) : [وأما] .

(٧) استثناء إمام الحنفية للرعاف ؛ لأنه معهود كما ذكر المؤلف لكن لو خرج الدم من الأذن كان هذا معتبراً ، وفي البحر : استثنى أيضاً : الدم من الفم ؛ إذ هو كدم الرعاف ؛ أو من الدبر ؛ بخلاف خروجه من الأذن أو العين .

انظر : المبسوط للشيباني (٤/٤٧٨-٤٧٩) ؛ وبدائع الصنائع (٧/٢٨٧) ؛ والبحر الرائق (٨/٤٤٧) .

نثبت حكم القسامة ؛ سواء وجد الرأس ، أو جزء آخر ، وسواء وجد أكثر[١] البدن[٢]، أو عضواً من الأعضاء .[٣]

وقال **أبو حنيفة** : إن كان الموجود معظم البدن ، أو الــرأس بلا بدن ؛ نثبت حكم القسامة ، وأما[٤] إن كان الموجود طرفــاً آخر لا نثبت القسامة[٥] .[٦]

ودليلنا :

أن بعض البدن وجد[٧]، وقد تحققنا فوات الروح ، فوجب أن نثبت حكم[٨] القسامة .

فرع :

م:(٤٥٩) : إذا كان المقتول مقطعاً بكل محلة قطعة.

لو وُجِد مُقَطَّعاً ؛ في كل محلة قطعة ؛ فيؤمر الولي بتعيين من يدعي عليه ، على ما سبق ذكره .[٩]

---

(١) في (أ) : [كثر] .

(٢) في (ج) : [اليد] .

(٣) لأن العبرة بتحقق الموت . انظر : الأم (٦ / ٩٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٨) ؛ والبيان (١٣ / ٢٢٠) .

(٤) ليست في (ب) قوله : [أما] .

(٥) ليست في (أ) قوله : [لا نثبت القسامة] . وليست في (ج) قوله : [وأما إن كان الموجــود طرفا آخر لا نثبت القسامة] .

(٦) المبسوط للشيباني (٤ / ٤٨٠)؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٢٨٨)؛ والبحر الرائق (٨ / ٤٤٧).

(٧) ليست في (أ) قوله : [لا نثبت القسامة ودليلنا أن بعض البدن وجد] ؛ إضافة : لوجود خلط بوجود كلمة : [ووجه] بعد لفظ : [آخر] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [حكم] .

(٩) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .

وعند أبي حنيفة : يثبت حكم[١] القسامة في المحلة التي فيها معظم البدن ،[٢] فإن[٣] كان الموجود دون المعظم ؛ ففي[٤] المحلة التي وجد فيها الرأس ،[٥] وقد ذكرنا الكلام في أصل القاعدة.

م:(٤٦٠) : حكم القسامة في الدابة .

الخامسة : إذا وجد لرجل دابته مقتولة في محلة ؛ لم نثبت حكم القسامة ؛ سواء كان مع المدعي لوث ، أو لم يكن ، ولكن يحلف المدعى عليه يميناً واحداً .[٦]

وإنما قلنا : ذلك ؛ لأن ثبوت حكم القسامة في الدماء؛ لمكان الحاجة ، فإن العداوة تقع بين الناس ، وتحمل البعض على قتل البعض ، والعادة أن الإنسان إذا أراد قتل عدوه ؛ لا يقتله إلا في موضع خلوة ؛ حتى لا يعرف ذلك منه ؛ فيطالب بأحكام القتل .

فالشرع[٧] أثبت حكم القسامة ؛ حتى لا يؤدي إلى إهدار الدماء ، أما[٨] الأموال فلا تقصد بالعداوة ، وإنما يقصد الملاك بتفويت الأملاك[٩] عليهم والأموال تابعة للنفوس ؛ فكان الضرر

(١) ليست في (ب) قوله : [حكم] .
(٢) في (أ) : [الموجود] . وفي (ب) : [بدنه] .
(٣) في (ب) : [وإن] .
(٤) في (أ) : [وفي] .
(٥) المبسوط ؛ وبدائع الصنائع ؛ والبحر الرائق ؛ مصادر سابقة .
(٦) الأم (٦ / ٩٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٧) ؛ والمهذب (٢ / ٣١٨)؛ والوسيط (٦ / ٣٩٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٨) .
(٧) في (ج) : [والشرع] .
(٨) في (أ) : [إنما] .
(٩) في (ب) : [الملك] .

الداخل عليه ؛ ضرراً بتفويت تابع ، فخف الأمر فيه ،[١] ولهـــذا المعنى قلنا : يستحق المال بطرق[٢] لا[٣] يستحق الدم بها مثـــل : الشاهد والمرأتين ، والشاهد واليمين ، والنكـــول ورد الـــيمين ، ويستحق بالعقود[٤] والمراضاة ، دون النفوس .[٥]

م:(٤٦١) : حكم القسامة في العبيد .

السادسة : إذا وجد الرجل عبده ، أو جاريته مقتـــولاً في محلة؛ فظاهر ما نقله المزني : أنه تثبت القسامة .[٦]

واختلف أصحابنا في المسألة على طريقين :

فمنهم[٧] من قال : المسألة على قولين ؛[٨] وأصلهما : أن بدل العبد هل يجعل كدية الأحرار في حكم التحمل ؟.

أم[٩] يجعل كالأموال ؟. وقد حكينا المذهب فيه ، والذي نقله المزني ؛ فجواب على قولنا : أن العبيد يلحقون بالأحرار في حكم التحمل .

---

(١) ليست في (ج) قوله : [فيه] .

(٢) في (ب) : [بطريق] .

(٣) في (أ) : [ولا] .

(٤) في (ب) و (ج) : [بالعهود] .

(٥) المصادر السابقة .

(٦) مختصر المزني (٥ / ١٤٨ و ١٥٢) . وقد نص عليه الإمام في الأم (٦ / ٩٦) ؛ لكن علّـق الدية برقبته . وبه : [ن / ل / ٨٤ / أ] .

(٧) في (ب) : [منهم] .

(٨) القولان مخرجان من مسألة : هل دية العبد كدية الحر ؟. أم فيه قيمته ؟. وهي مبنية على مسألة هل يلحق العبيد والإماء بالأموال أم لا ؟. انظر مسألة رقم : (٢٥) .

(٩) في (ب) : [أو] .

ومنهم من قال :[1] نثبت حكم القسامة قولاً واحداً ؛ إلا أنا جعلنا العبيد كالأحرار في حكم القصاص ، والكفارة ، فكذلك في حكم القسامة .

والفرق بين القسامة وتحمل العقل :

أن القسامة : إنما تثبت صيانة للدماء ؛ حتى لا تراق ، والعبد محتاج إلى الصيانة ؛ لكونه مقصودا بالعداوة .

وأما تحمل العقل : فليس لصيانة الدماء ، وإنما هـــو لقطـــع الفتنة، فإن أولياء المقتول لا يمسكون عن المطالبة ؛ ما لم تـــصل حقوقهم إليهم ، وربما لا يقدر القاتل على ا لدية ؛ فيبقى على[2] المطالبة ، وبسبب تعدد ضمان[3] المال ؛ لا يخشى وقوع الفتنـــة بين القاتل[4]ومالك العبد ، والمقـــصود مـــن العبيـــد في حـــق السادات[5]: المالية ؛ فألحقوا بالبهائم في الحكم ، وإذا ثبـــت أن القسامة ثابتة؛ فالسيد يحلف إن كان معه[6] لوث؛ ويثبت القتل، وإن لم يكن لوث[7]؛حلف المدعى عليه،كما في حق الأحرار.[8]

---

(١) لأنه قد بنى قوله على ما جاء عن الإمام في الأم ؛ مصدر ســابق ؛ والوســيط (٦ / ٣٩٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٨) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٥) .

(٢) ليست في (أ) قوله : [على] .

(٣) [ن / ل / ٨٦ / ب] .

(٤) في (أ) و (ج) : [القبائل].

(٥) في (ب) : [السادة] .

(٦) في (أ) و (ج) : [معهم] .

(٧) ليست في (أ) قوله : [ويثبت القتل وإن لم يكن لوث] .

(٨) المصادر السابقة .

م:(٤٦٢) : إذا كان العبد المقتول لمكاتب.

فروع أربعة :

أحدها : إذا كان العبد المقتول[١] لمكاتب ؛ نثبت حكم القسامة له ؛ لأنه ملحق بالملاك في الحكم ، وإذا حلف ؛ نثبت القتل ؛ فنستوفي[٢] أحكامه ، فإن[٣] عجَّز نفسه ، أو مات ؛ انتقل الحق إلى سيده ،وإن نكل عن اليمين، ثم مات ؛ سقط[٤] حكم القسامة في حق سيده ؛ في البداية باليمين ، كما إذا نكل ولي الدم ، ومات ؛ لم يكن لوارثه أن يحلف ، وإن[٥]مات المكاتب قبل أن تعرض عليه[٦]اليمين ، أو عجز نفسه ؛ انتقل حكم القسامة إلى سيده .[٧]

م:(٤٦٣) : إذا أوصى بقيمة عبده المقتول.

الثاني : لو أوصى بقيمة عبده المقتول ، فإن كان بعد الأيمان ؛ فالوصية نافذة ، وإن كان قبل اليمين ؛ فالوصية صحيحة ؛ لأن الوصية تصح بالمعدوم ؛ إلا أن الوارث يتولى القسامة ، فإذا ثبت الحق ؛ استوفاه الموصى له .[٨]

---

(١) ليست في (ب) قوله : [المقتول] .

(٢) في (ب) : [ويستحق] ، وفي (ج) : [ويستوفي] .

(٣) في (ب) : [وإن].

(٤) في (ب) : [نثبت] .

(٥) في (ب) : [فإن] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [عليه] .

(٧) مختصر المزني (٥ / ١٤٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٩) ؛ والوسيط (٦ / ٤٠٤) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٥) ؛ والروضة (١٠ / ٢٥) .

(٨) مختصر المزني مصدر سابق ؛ والوسيط (٦ / ٤٠٤ – ٤٠٥) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٩) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٥ – ٢٤٦) ؛ والروضة (١٠ / ٢٦ – ٢٧) .

فإن امتنع الوارث من اليمين فهل للموصى له أن يحلف ؟. أم لا ؟.

حكم هذه المسألة : كالحكم فيما لو مات ، وعليه ديـــن ؛ فادعى الوارث ديناً للميت على غيره ، وأقام شـــاهداً واحـــداً ، فامتنع[١] عن اليمين فهل للغريم أن يحلف مع الشاهد ؟. أم لا ؟. وسنذكر المسألة في الدعاوى[٢].[٣]

م:(٤٦٤) : إذا كان العبد المقتول قد جعله السيد تحت أمر أم ولده.

الثالث : إذا كان له عبد بِرَسْم[٤] أم ولده ؛ فوجد مقتولاً :

فإن لم يكن ملّكها العبد ؛ فالسيد يتولى القسامة .

وإن كان قد ملّكها العبد :

وقلنا : المملوك لا يُملَّك بالتمليك ؛ فالحكم كذلك .

وإن قلنا : يُملَّك بالتمليك :

فمن أصحابنا من قال : هي تتولى القسامة ؛ لأن الملك لها .

ومنهم من قال : السيد يتولى ؛ لأنه ليس لها حقيقة ملـــك ،

---

(١) [ن / ل / ٦٥ / ج] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [الدعاوى] .

(٣) لم يصل المؤلف إلى باب الدعاوى كما سبق تقريره في الدراسة . لكن :

قولان في المسألة أصحهما : أنه لا يحلف ؛ وهو القول الجديد .

وانظر : الوسيط ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .

(٤) من الرَّسْم : يقال : رسم له كذا فارتسمه أي : امتثله ؛ فكأن السيد قد جعل العبد تحت رسم أم ولده أي : أمرها .

انظر : مختار الصحاح (١٠٢) ؛ ولسان العرب (١٢ / ٢٤١) مادة "رسم" .

فإن له أن ينتزعه[١] من يدها متى أراد[٢]، بخلاف المكاتب ، فإن السيد لا يقدر على أخذ أكسابه إلا بعد ارتفاع الكتابة .[٣]

وليس للمسألة اختصاص بأم الولد ، فإنه لو ملّك عبده عبداً؛ كان الحكم على ما ذكرنا ، ولكن المـزني نقـل المـسألة في أم الولد.[٤]

م:(٤٦٥) : إذا جُرح العبد فأُعتق ثم مات فمن يتولى القسامة؟.

الرابع : إذا وجد العبد مجروحاً ؛ فأعتقه مولاه ، ثم مـات ؛ فالواجب هو الدية ؟. وللسيد أقل الأمـرين مـن الديـة ، أو القيمة؟.[٥]

فإن كانت الدية أقل ؛ فالسيد يتولى القسامة .

وإن كانت القيمة أقل ؛ فلابد من يمين السيد والورثة .

وكم يحلف كل واحد منهما ؟. فيه اختلاف سنذكره ، فيما إذا كان للمقتول عدد من الورثة .

م:(٤٦٦) : إذا ارتد ولي الدم بعد القتل.

السابعة : إذا ارتد ولي الدم بعد القتل :

فإن قلنا : المرتد يقتل في الحال ولا يمهل ثلاثاً ؛ فلا كلام .

---

(١) في (أ) : [ينتزع] .

(٢) في (ب) : [شاء] .

(٣) الوسيط (٦ / ٤٠٤ – ٤٠٥) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٩) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٥ – ٢٤٦) ونقل حكاية ابن الصباغ لما جاء عن الأصحاب وبين أن الشيخ أبو حامد لم يذكر إلا قـولا واحـداً وهو: أنها لا تحلف ؛ والروضة (١٠ / ٢٦ – ٢٧) واستظهر : أنها لا تحلف .

(٤) مختصر المزني (٥ / ١٤٨) .

(٥) انظر : مختصر المزني؛ والوسيط؛ مصدران سابقان؛ والتهذيب (٢٣١/٧) ؛ والبيان (٢٤٨/١٣).

وإن قلنا : يمهل ثلاثاً ؛ فطالب[١] بالدم في مدة الثلاث ومعه لوث ؛ فالأولى : أن لا يحلفه الحاكم ؛ لأن من لا يبالي بترك الدين ؛ لا يبالي أن يحلف كاذباً ، فإن حلفه ؛ صحت الأيمان على المذهب المشهور؛ حتى إذا أسلم بعد اليمين ؛ استوفى بدل الدم .[٢]

وإنما قلنا : ذلك ؛ لأن[٣] الكفر لا يمنع صحة اليمين ، فإنا قد ذكرنا : أن القسامة تثبت لأهل الذمة على المسلمين ، ولهذا نحلفه في سائر الدعاوى .[٤]

وفيه قول آخر : أنه لا تصح يمينه ، وهو اختيار المزني - رحمه الله - ، وهذا القول على مقتضى قولنا في المرتد : إن أملاكه تزول بنفس[٥] الردة ، ويصير محجوراً .[٦]

وقد حكى[٧] الربيع : عن **الشافعي** رضي الله عنه[٨] : أنه إذا حلف ؛ لم يستحق الدية، وإنما لا[٩] يستحق الدية ؛ لأنه لا حكم ليمينه.

---

(١) في (ب) : [فيطالب] .

(٢) إذا لم يرجع بعد استتابته فإنه لا يستحق الدية وتكون فيئاً نص عليه في الأم (٦ / ٩١،٩٤) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٢) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٧) .

(٣) [ن / ل / ٨٥ / أ] .

(٤) انظر مسألة رقم : (٤٣٤) . فقد بينت المسألة بالتفصيل .

(٥) في (ب) : [بمجرد] .

(٦) مختصر المزني (٥ / ١٤٨) .

(٧) في (ب) : العبارة : [وذكر] .

(٨) في (ب) : [عنهم] .

(٩) في (ب) : [وإنما قلنا: لا] .

فإذا[1] قلنا : تصح يمينه ، فإن قلنا : ملك المرتد لا يـــزول ؛ ملك الدية ، وإن قلنا : الملك موقوف ، فإن عاد إلى الإســـلام ؛ استوفاه ، وإن لم يعد إلى الإسلام ؛ كان فيئاً[2] .[3]

م:(٤٦٧) : إذا كان المقتول لا وارث له.

الثامنة : إذا وجد من لا وارث له مقتولاً ، ولم يتعين قاتله ؛ لم نثبت حكم القسامة في تحليف المدعي ؛ لأن المـــستَحِق غـــير متعين[4]؛ وإنما الحق لجماعة المسلمين .

---

(١) في (ب) : [وإذا] .

(٢) سبق الكلام عن الأموال التي تؤخذ من الكفار بشيء من التفصيل . انظر مسألة رقم : (٣٢٤).

(٣) الأم (٦ / ٩١) .

قلت : بعد النظر في المسألة فإنها تعتبر ثمرة للخلاف في ولي الدم إذا ارتد بعد القتل هل يزول ملكه بالردة ؟. أم لا ؟.

إذا قلنا ملكه زال بالردة : فإن يمينه لا تحسب ولا تثبت له الدية وتكون فيئاً .

وإذا قلنا ملكه موقوف : فإن عاد للإسلام استحق الدية وإلا فلا .

وإذا قلنا ملكه لا يزول : فإنه يستحق الدية ؛ لعلة : صحة اكتسابه للمال باتفاق المذهب .

أما إذا كان ولي الدم مرتداً عند قتل موليه :

نص الإمام أن القسامة تبطل لأنه لا وارث له (٦ / ٩١) ؛ لكن جاء في الأم أن العدل وغير العدل في القسامة سواء فكانت اشكالاً بين الفقهاء ؛ إذ مفهوم اطلاقه صحة يمينـــه ثم الدية تأخذ حكم من ارتد بعد القتل إن عاد استحقها وإلا أصبحت فيئاً (٦ / ٩٤) .

نص البغوي في التهذيب والعمراني في البيان أنه إذا ارتد قبل قتل وليِّه فلا قسامة ؛ لأنه لا يرثه ؛ بخلاف لو ارتد السيد قبل قتل عبده فإن استحقاقه للملك لا بالإرث .

انظر : الأم (٦ / ٩١ و ٩٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٢) وقد نقل حكاية الخلاف عن أبي علي بن خيران ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٧) وقد نقل حكاية الخلاف عـــن أبي حفص بن الوكيل وابن خيران .

(٤) في (أ) : خلط في العبارة : [المدعي لأن المستحق حكم القسامة في تحليف المدعي لأن المستحق غير متعين] .

وإذا[١] ظهر للإمام ما يدل على أن القاتل شخص معلـــوم ؛ نصب من يدعي عليه ، ويُحَلِّف[٢] المدعى عليه .[٣]

فإن نكل فهل يقضي عليـــه[٤] بـــالنكول ؟. أم لا ؟. فيـــه اختلاف ، وسنذكره[٥] في موضعه .[٦]

م:(٤٦٨) : هل تثبت القسامة في الأطراف؟.

التاسعة : إذا جرح ، أو أبين منه عضو ؛ لم تثبت حكـــم القسامة في البداية بالمدعي بلا خلاف ؛[٧] سواء كان مع المدعي لوث ، أو لم يكن ؛ لأن القسامة تثبت في الدماء[٨] لحرمتـــها ، والأطراف في الحرمة دون النفس .

وأيضاً : فإن المقصود من القسامة ؛ صيانة الدماء ؛ حـــتى لا يقتل الإنسان في خلوة ولا يدرى مَن[٩] قاتله ؛ فيهدر دمه ، ولا يوجد مثل هذا المعنى في الطرف ؛ لأنه لا يخفى عليه جارحـــه في

---

(١) في (ب) : [فإذا] .

(٢) [ن / ل / ٨٧ / ب] .

(٣) الأم (٦ / ٩٢) ؛ والمهذب (٢ / ١٨٤) ؛ والوســيط (٦ / ٢٨٢ – ٢٨٣) ؛ والروضـــة (١٠ / ٢٩) .

(٤) ليست في (ج) قوله : [عليه] .

(٥) ليست في (ب) : [الواو] .

(٦) انظر مسألة رقم : (٤٨١) .

(٧) الأم (٦ / ٩٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٨– ١٥٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٢٩ – ٢٣٠) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٩) .

(٨) في (ب) : [اليمين].

(٩) ليست في (أ) و (ب) : [مَن] .

العادة ، فيعبر عن نفسه ، ويظهر للناس حالـــه ، ولا[1] تـــدعو الحاجة إلى القسامة ، ولكن يُحَلَّف المدعى عليه أبداً وهل يَحْلِف يميناً واحدة ؟. أو خمسين يميناً ؟.ســنذكره[2]في بـــاب عـــدد الأيمان.[3]

م:(٤٦٩) : إذا نكل المدعي ومعه لوث ثم نكل المدعى عليه فهل ترد اليمين للمدعي ؟.

العاشرة : إذا كان للمدعي لوث ولم يحلف ، وطلب يمين المدعى عليه ؛ ولم[4] يحلف[5] أيضاً فهل ترد الـــيمين علـــى[6] المدعي ؟. أم لا ؟.إن قلنا : أيمان القسامة لا يستحق بها الـــدم ؛ فترد اليمين عليه ؛[7] لأن في يمينه بعد نكول المدعى عليه ؛ فائدة لم تكن في يمينه في الابتداء ، وإن قلنا : يستحق بها القصاص ، أو لم يكن المحل محل قصاص ؛ فالحكم فيه : كالحكم فيما لو أقـــام المدعي شاهداً ولم يحلف معه ؛ فعرض اليمين على المدعى عليه ؛

---

(١) في (ج) : [فلا] .

(٢) في (ب) : [وسنذكره] .

(٣) **قولان** في المسألة : أحدهما : أنه يحلف يميناً واحدة ؛ للأصل : " ... واليمين على من أنكر " .

والثاني : أنه تغلظ عليه بالعدد ؛ وهؤلاء اختلفوا هل يحلف خمسين يميناً ؟. أم بقدر دية الطرف ؟. فعلى قولين أيضاً .

انظر : مختصر المزني (٥ / ١٥٣)؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٠)؛ والبيان (١٣ / ٢٤٩ – ٢٥٠) ؛ ونقل النووي في الروضة حكاية الروياني لمن أجرى القسامة في الطرف وغلطه (١٠ / ٩) .

(٤) ليست في (أ) : [الواو] .

(٥) في (ج) : العبارة : [..عليه فهل حلف] .

(٦) ليست في (أ) قوله : [المدعى عليه لم يحلف أيضاً فهل ترد اليمين على] .

(٧) ترد اليمين والحالة هذه إلى المدعي قولاً واحداً . الأم (٦ / ٩٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٣) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣٠ - ٢٣١) .

فنكل فهل ترد اليمين عليه[١]؟. أم لا ؟. ، فيه خلاف وسنذكره.[٢]

م:(٤٧٠) : حكم يمين السكران؟

الحادية عشرة : إذا كان الذي يريد تحليفه من المدعي ، أو[٣] المدعى عليه سكراناً ؛ فالأولى : أن لا يعرض عليه اليمين ؛لأن الإنسان في حالة إفاقته يتحاشى مما لا يتحاشى عنه في حال سكره[٤]، فإن عرض عليه اليمين وحلف[٥]، فهل نحكم بصحة يمينه ؟. أم لا ؟. فإن[٦]قلنا : طلاق السكران لا يقع ؛ فليس

(١) ليست في (أ) قوله : [عليه] .

(٢) الحالة هذه : إذا قلنا أن أيمان الولي (المدعي) توجب القصاص ابتداءً ؛ فإذا كان بقتل يوجب القصاص استحقه ؛ أما إذا كان بقتل لا يوجب القصاص ففي رد اليمين إليه **قولان** : أصحهما : القول : بردها إليه .

انظر : الأم ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة ؛ والوسيط (٦ / ٤٠٤) .

قلت : ما ذكره المؤلف فيما لو كان مع المدعي لوثاً ؛ أما إذا لم يكن مع المدعي لوثاً فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ؛ لأن الأيمان إنما ثبتت ابتداءً للمدعي لقوة جهته باللوث فإذا لم يكن معه لوث ؛ كان جهة المدعى عليه أقوى للأصل في براءة ذمته ؛ ولكن هل تغلظ الأيمان في جهة المدعى عليه بالعدد ؟. أم لا ؟. أحدهما : لا تغلظ وهو للمزني . والثاني وهو الأصح : أنها تغلظ لحرمة النفس . واستظهره النووي .

انظر : مختصر المزني (٥ / ١٤٨ – ١٤٩)؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٣) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣١)؛ والروضة (١٠ / ٢١) .

(٣) في (أ) و (ج) : [و] .

(٤) في (أ) و (ج) : العبارة فيهما : [يتحاشى عما لا يتحاشى في سكره] .

(٥) في (أ) : خلط وتكرار : [فإن عرض عليه اليمين وحلف فهل في سكره فإن عرض عليه اليمين ..] .

(٦) في (أ) و (ج) : العبارة فيهما : [أما على] .

ليمينه حكم ، وأما[١] إذا قلنا[٢]: طلاقه يقع ؛ فمن أصحابنا من قال[٣]: تصح يمينه أيضاً ؛ لأنا ألحقناه بالصاحي .[٤]

ومنهم من قال : لا تصح يمينه[٥]؛ لأن في يمينه له نظر ، أو فائدة ،[٦] سواء كان على الإثبات ، أو على النفي ، بخلاف الطلاق[٧]، فإنه يوجب الحق[٨] عليه ؛ فصححناه[٩] على سبيل[١٠] التغليظ .[١١]

م:(٤٧١) : إذا جُرح ثم ارتد ومات .أو كان ذميا ونقض عهده.

الثانية عشرة : إذا جرحه إنسان وهو مسلم ؛ فارتد ، فإن مات على الردة ؛ فلا قسامة ؛ لأن ماله صار فيئاً للمسلمين ، وقد ذكرنا : أنه إذا لم يكن للمقتول وارث ؛[١٢] لا نثبت

---

(١) في (أ) : [فأما] .

(٢) في (أ) و (ج) : العبارة فيهما : [وإن قلنا] .

(٣) في (أ) : [يقول] .

(٤) انظر : كتاب الطلاق الفصل الثامن (ل / ٢ / ب) و (٣ / أ) من الباب الثاني ، من نسخة دار الكتب المصرية .

(٥) في (ب) : [أيضاً] .

(٦) في (أ) : العبارة : [يمينه نظر وفائدة] ، وفي (ب) : العبارة : [يمينه نظراً له وفائدة] .

(٧) في (ب) : [القطع] .

(٨) في (ب) : [القطع] .

(٩) في (أ) و (ب) : [فصححنا] .

(١٠) في (ب) : [تصحيح] .

(١١) الأم (٦/ ٩٨) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٥٣) ؛ والتهذيب (٧/ ٢٣٩) ؛ والروضة (١٠/ ٢٩) .
وقد نص الإمام النووي أن القاضي إذا حلّفه فهل يلحق بالصاحي ؟. أم بالمجنون ؟. وجعل الحاقه بالصاحي هو الأصح وإن كان ينبغي للقاضي عدم تحليفه ابتداء لا مدعي ولا مدعى عليه .

(١٢) [ن / ل / ٦٦ / ج] .

القسامة ، وإن عاد إلى الإسلام ، ثم مات ؛ فالقسامة ثابتة ؛ سواء امتد زمان الردة ؛ بحيث يكون للجراحة فيها سراية ، أو لم يمتد ، وسواء قلنا : يجب كمال الديـــة ، أو قلنـــا : لا يجـــب[١]؛ لأن الواجب في مقابلة النفس ؛ لا في مقابلة الطرف ؛ فصار كما لو ادعى القتل على رجلين ؛ فالواجب على كل واحد منهما بعض الدية ، والقسامة ثابتة . وهكذا الحكم : فيما لو كان المجـــروح ذمياً ؛ فنقض العهـــد ، ثم عـــاد إليـــه ، وأمـــا[٢]إن مـــات ؛ فهو[٣]حربي؛[٤] أما في دار الإسلام ؛ فلا قسامة[٥]؛ سواء قلنـــا : الذمي يرث الحربي ، أو قلنا : لا يرثه ، فلا يبتدأ بيمينـــه ؛ لأن الواجب ليس في مقابلة النفس ، وإنما هو في مقابلة الجـــرح .[٦]

والله أعلم .

×××××

(١) ليست في (أ) قوله : [لا يجب] .

(٢) في (ب) : [فأما].

(٣) في (ب) : [وهو] .

(٤) [ن / ل / ٨٦ / أ] .

(٥) في (ب) : العبارة : [أما في دار الإسلام أو في دار الحرب فلا قسامة] .

قلت : إذا لم تعتبر القسامة بينهما في دار الإسلام فمن باب أولى في دار الحرب .

(٦) انظر مسألة رقم : (٣٣٧) . ومسألة رقم : (٣٣٩) . والروضة (١٠ / ٩) .

الباب الثالث : في اليمين

والكلام في[(١)] فصلين :

أحدهما : في عدد الأيمان :

ويشتمل على خمس مسائل :

م:(٤٧٢) : عدد الأيمان في حق المدعي إذا كان معه لوث.

إحداها : الأيمان[(٢)] في حق المدعي إذا كان معه لوث ؛ مقدرة بخمسين،وإن نقص عنها؛ لم يحكم الحاكم بمقتضاها[(٣)] .[(٤)]

والأصل فيه :

ما روي : في قصة خيبر أن رسول الله ﷺ قال : «تحلفون خمسين يميناً ، وتستحقون دم صاحبكم» . رواه مسلم[(٥)] في صحيحه .[(٦)]

وفي بعض الروايات قال : «تسمون صاحبكم[(٧)]، ثم[(٨)]

---

(١) في (أ) : [على] .

(٢) في (ب) : [اليمين] .

(٣) في (أ) و (ب) : [بمقتضاه] .

(٤) الأم (٦ / ٩٠ - ٩٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٧) ؛ والوسيط (٦ / ٣٩٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٩) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣٠) .

(٥) انظر مسألة رقم : (٣٠٤) .

(٦) انظر مسألة رقم : (٤٢٦) .

(٧) في (ج) : [قاتلكم] .

(٨) ليست في (أ) و (ب) : [ثم] .

تحلفون عليه خمسين يمينا[١]؛ فنسلمه[٢] إليكم».[٣]

وفي رواية : «استحقوا بخمسين قسامة أدفعه إليكم»[٤] فقدر ﷺ الأيمان بخمسين ، وعلق الاستحقاق بها ، وإذا[٥] ثبتت هذه القاعدة ، فإن[٦] كان الوارث عصبةً واحداً ؛ فيحلف خمسين يميناً ويثبت القتل[٧].

م: (٤٧٣): إذا كان الوارث عصبة واحداً أو صاحب فرض لا يستوعب المال .

وإن كان الوارث صاحب فرض ؛ لا يستوعب جميع المال ؛ سواء كان ممن يرث بالزوجية ، أو بالنسب ؛ وسواء قلنا : نرد الفاضل عليه ، أو قلنا : لا نرد ، فلا بد أن يحلف خمسين يميناً ؛ لأنه لا يمكن إثبات[٨] شيء من الدية إلا بعد ثبوت[٩] القتل ، والشرع جعل طريقه عدداً من الأيمان ؛ فبدونه لا يثبت ، فإذا[١٠] حلف ؛ نقضي[١١] بثبوت القتل في حقه ، ويسلم قدر حقه إليه ،

---

(١) في (أ) : [يوماً] .

(٢) في (ج) : [فنسلم] .

(٣) جاء من الطريق الذي في سنده العطاردي وقد سبق بيانه . انظر مسألة رقم : (٤٢٦) .

(٤) لم أقف على هذا اللفظ ونحوه عند مسلم : «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمَّته» في باب القسامة (ح١٦٦٩ ، ١٢٩٣/٣) .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [الواو] .

(٦) في (ب) : [إن] .

(٧) في (ب) : [يميناً ويستحق] .

(٨) في (أ) و (ج) : [إيجاب] .

(٩) [ن / ل / ٨٨ / ب] .

(١٠) في (ج) : [وإذا] .

(١١) في (ب) : [فنقضي] .

ولا يثبت تمام الدية بيمينه ؛ لأن من لا حق له لا تصح يمينه .

والحكم في البقية : كالحكم فيما إذا لم يكن للمقتول وارث ، وقد ذكرناه ،[1] فأما إذا كان له عدد من الورثة فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ؟. أو تقسط الأيمان عليهم؟. في المسألة **قولان** :[2]

م:(٤٧٤) : إذا كان للمقتول عدد من الورثة فكم يحلف كلّ منهم؟.

أحدهما : تقسط الأيمان عليهم ؛ لأن رسول الله ﷺ خاطب جماعة فقال:«تحلفون خمسين يميناً؛ وتستحقون دم صاحبكم»[3] فدل أنهم إذا كانوا جماعة؛ لا يستحق عليهم أكثر من ذلك.

وأيضاً : فإن الرسول ﷺ قدر الأيمان بخمسين ، ومتى لم يقسط ؛ يزيد العدد على الخمسين .[4]

والثاني : لابد أن يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ؛ قل سهمه ،أو كثر ؛ لأن يمين الإنسان لا يجوز أن توجب الاستحقاق في حق غيره ، والشرع علق الاستحقاق بعدد من الأيمان ، فما لم يوجد ذلك العدد في حقه ؛لم نثبت له حقاً .

---

(١) في (أ) و (ج) : [ذكرنا] .

(٢) حكى القول الأول الربيع في الأم (٦ / ٩٣ – ٩٤) ؛ والمزني في مختصره (٥ / ١٤٩ – ١٥) ؛ وحكاهما : الغزالي في الوسيط (٦ / ٤٠١) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٣٩) وقد وصف ما حكاه الربيع والمزني عن الإمام بالأصح ؛ وحكاهما أيضاً العمراني في البيان ووصف القول الأول بالأصح (١٣ /٢٢٤) .

(٣) انظر مسألة رقم : (٤٢٦) .

(٤) ليست في (ب) قوله : [ومتى لم يقسط يزيد العدد على الخمسين] .

وأصل هذه المسألة : أن الدية تجب للوارث ابتداء ؟. أم تجب للمقتول؟. ثم منه تنتقل إليهم ؟. وقد حكينا فيه قولين :[1] فإن قلنا : يجب للوارث ابتداء ؛ فلابد أن يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ؛ لأن الحق لا يثبت له بيمين غيره ،[2] وإن قلنا : أن الحق يجب[3] للمقتول ؛ تقسط عليهم ؛ لأن المستحق واحد ، وللورثة حق الخلافة عنه[4] شرعاً ، فتقسط على قدر خلافتهم ، فيصير كأن المستحق حلف خمسين يميناً ، فنثبت القتل ، ثم الواجب يصرف إليهم من جهته .

فروع خمسة :

م:(٤٧٥) : كيفية تقسيم الأيمان على الورثة .

أحدها : إذا لم يكن في الورثة أنثى[5]؛ وقلنا : تقسط الأيمان[6] على الورثة ، فإن كانوا عصبات ، كالبنين ، والاخوة ؛ قسطنا على عددهم ، وإن كان معهم إناث ؛ حلفنا الذكر مثلي[7]ما نحلف الأنثى ؛ لأن حقه مثل[8] حقها مرتين ، وإن

---

(١) انظر مسألة رقم : (٣٠١) .

(٢) في (ب) : العبارة : [لأن الحق له فلا يجب بيمين غيره] .

(٣) في (ب) : العبارة : [وإن قلنا : أن الحق يثبت] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [عنه] .

(٥) في (أ) : [أجنبي] ، وفي (ب) : [خنثى] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [الأيمان] .

(٧) في (أ) : [مثل] .

(٨) في (ب) : [مثلا] .

كانوا أصحاب فروض يستحقون جميع المال ؛ فالقسمة[١] علـى قدر الحقوق ، وإن[٢] كانوا لا يستوعبون السهام ؛ تقسط جملة الأيمان على قدر حقوقهم . فإن كان المقتول رجلاً وله زوجـة وبنت ؛ جعلنا الأيمان بينهما على خمسة ؛ فتحلف المرأة : عـشر مرات[٣]. والبنت : أربعين مرة .[٤] لأن حق البنت مثل : حقها أربع دفعات .[٥]وإن كان المقتول امرأة ولها زوج وبنت ؛ فالأيمان بينهما أثلاثاً ؛ لأن حق البنت مثل : حق الزوج مرتين .

وإن كانت المسألة من مسائل الجد والأخوة : فإن أعطينا الجد الثلث ؛ فعليه ثلث الأيمـان ، وإن أخـذ بالمقاسمـة ؛ قـسمنا الأيمان[٦]على عدد سهام[٧] المسألة .

وإن[٨] كانت المسألة من مسائل المُعادّة[٩]: فإن كان يحـصل

---

(١) في (أ) و (ج) : [فالقسم] .

(٢) في (أ) : [فإن] .

(٣) في (ب) : [أيمان] .

(٤) في (ب) : [يميناً].

(٥) [ن / ل / ٨٧ / أ] .

(٦) في (أ) : [اليمين] .

(٧) ليست في (أ) و (ب) قوله : [سهام] .

(٨) في (ج) : [فإن] .

(٩) في (أ) : [العادة] .

والمُعادَّة : هي من مسائل الفرائض وصورتها : إذا اجتمع مع الجد ؛ ولد الأب والأم وولد الأب؛ عاد ولد الأب والأم ؛ الجد بولد الأب ؛ لأن من حجب بولد الأب والأم ، وولد الأب إذا انفـرد ؛ حجب بهما إذا اجتمعا ؛ كالأم ، فإن كان له جد ، وأخ من أب وأم ، وأخ من أب ؛ قسم المال على ثلاثة أسهم : للجد سهم ، ولكل واحد من الأخوين سهم ؛ ثم يرد الأخ من الأب سهمه على الأخ=

لولد الأب شيء ؛[1] حلفناه على قدر حقه ، وإن كان لا يحصل له شيء ؛ فلا نحلفه ، ومتى وقع في قسمة الأيمان كسر ؛ كملنـا الكسر يميناً ؛ لأن اليمين لا نصف لها ،[2] وإن أسقطنا الكسر ؛ انتقص العدد عن الخمسين ، فكان الاحتياط في تكميلها .[3]

م:(٤٧٦) : إذا كان في الورثة خنثى.

الثاني : إذا كان في الورثة خنثى ؛ يُبني الأمر على الـيقين في الأيمان[4]، والدية جميعاً ، ففي اليمين ؛ نأخذ بالزيـادة[5]، وفي المال[6] ؛ نعطيه اليقين .

مثاله : إذا كان للمقتول ولد خنثى ، وليس معه غيره ؛ نحلفه خمسين يميناً ؛ لأن الحق لا يثبت بأقل من خمسين يميناً[7]، ونعطيه

=من الأب والأم ؛ لأنه لا يرث معه فلم يشاركه فيما حجبا عنه ؛ كما لا يشارك الأخ مـن الأب ؛ الأخ من الأب والأم ؛ فيما حجبا عنه الأم ؛ فهذه هي المعادة ؛ لأن الأخ من الأب والأم ؛ عادا الجد؛ بالأخ من الأب ؛ ثم أخذا منه ما حصل له .

قلت : وقد ذكرها المؤلف في كتاب الفرائض باسمها وصورها (٦٩ / أ – ب) .

انظر : المهذب (٢ / ٣٢) ؛ والوسيط (٤ / ٣٥٢ – ٣٥٣) ؛ والتهـذيب (٧ / ٢٤٠) ؛ والروضة (١٠ / ١٨) .

(١) [ن / ل / ٦٧ / ج] .

(٢) في (أ) : [له] . وفي (ب) : العبارة : [اليمين لا تنتقص] .

(٣) كقدر نصيب كل واحد منهم في الإرث . انظر : الأم (٦ / ٩٣ – ٩٥) ؛ ومختـصر المـزني (٥ / ١٤٩ – ١٥٠) ؛ والوسيط (٦ / ٤٠١ – ٤٠٢) ؛ والتهـذيب (٧ / ٢٣٩ – ٢٤٢) ؛ والبيان (١٣ / ٢٢٥ – ٢٢٩) ؛ والروضة (١٠ / ١٨ – ١٩) .

(٤) في (أ) : [الأموال] .

(٥) في (أ) : [الزيادة] .

(٦) في (أ) و (ج) : [اليمين] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [يميناً] .

نصف المال ، وإن كان مع الخنثى ابن ؛ يحلف الابن أربعاً وثلاثين يميناً ، ونعطيه نصف المال ،[١] ويحلف الخنثى خمساً وعشرين يميناً، ونعطيه ثلث المال ، وإن كان معه[٢] بنت ؛ فعلى البنت : نصف الأيمان ، وتأخذ ثلث[٣] المال ،[٤] وإن[٥] كانا خنثيين ؛ فعلى كل واحد منهما ثلثا الأيمان ؛[٦] لجواز أنه ذكر وصاحبه أنثى[٧]، وكل واحد منهما يأخذ ثلث المال ، ثم إن بانا ذكرين ؛ فالباقي بينهما، وإن بان[٨] أحدهما ذكراً والآخر أنثى ؛ فالباقي للذكر ، وإن بانا[٩] أنثيين ؛ فالباقي لا يثبت بينهما ، والحكم بتحليف[١٠] المدعى عليه ، وإن كان مع الخنثى عصبة لا يرث إذا بان الخنثى ذكراً ، ففي الحال : يحلف الخنثى خمسين يميناً ، ونعطيه نصف المال ، ثم إن بان ذكراً ؛ صرفنا الباقي إليه[١١]

---

(١) ليست في (ج) قوله : [وإن كان مع الخنثى ابن يحلف الابن أربعاً وثلاثين يميناً ونعطيه نصف المال] .

(٢) في (ج) : [مع الخنثى] .

(٣) في (أ) و (ب) : [نصف] .

(٤) في (ج) : زاد هنا : [وعلى الخنثى ثلثي المال ونأخذ نصف المال !!] .

(٥) في (أ) : [فإن] .

(٦) في (أ) : [اليمين] . وفي (ج) : [المال] .

(٧) في (ب) : [خنثى] .

(٨) في (أ) و (ج) : [كان] .

(٩) في (أ) و (ج) : [كانا] .

(١٠) في (أ) : [يختلف] . وفي (ب) : [تحليف] .

(١١) في (ب) : العبارة : [ذكراً أعطيناه بقية المال] .

بالأيمان المتقدمة ، وإن بان أنثى ؛ حلفنا[1] العصبة خمسة وعشرين يميناً ، ويقاس على هذه الجملة صور[2] الفرائض .[3]

م:(٤٧٧) : إذا ادعى على اثنين له على أحدهما لوث دون الآخر. أو كان أحدهما غائباً .

الثالث : إذا ادعى القتل على رجلين ، وله على أحدهما لوث، وليس له على الآخر لوث ، أو كان أحدهما غائباً ، والآخر حاضراً ، ولم يكن من رأي الحاكم القضاء على الغائب ، أو كانا جميعاً حاضرين ، والمدعي أحضر[4]أحدهما وادعى عليه ، وأخر الدعوى على[5]الآخر ؛ فلابد أن يحلف خمسين يميناً ؛ لما بينا أن الاستحقاق متعلق به[6]، والآخر إذا[7] لم يكن عليه لوث ؛ نحلفه وإن[8] كان غائباً ، فإذا حضر ؛ أعاد الدعوى واليمين .[9]

م:(٤٧٨) : إذا كان في الورثة صغير وكبير وحاضر وغائب وعاقل ومجنون.

الرابع : إذا كان في الورثة صغير ، وكبير ؛ فلا يمنع[10] الكبير من الدعوى في الحال ، ومن اليمين ؛ لأن في التأخير إضراراً به ؛

---

(١) [ن / ل / ٨٩ / ب] .

(٢) في (أ) : [صورة] .

(٣) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والوسيط ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .

وانظر ما سبق تقريره من أحوال الخنثى في كتاب الفرائض (ل / ٨٧ / ب) مـن نـسخة دار الكتب المصرية .

(٤) ليست في (أ) قوله : [أحضر] .

(٥) في (أ) و (ب) : [عن] .

(٦) في (ب) : [الاستحقاق لا يثبت إلا به] .

(٧) في (ب) : [إن] .

(٨) في (ج) : [وإذا] .

(٩) المصادر السابقة .

(١٠) في (أ) : [يمتنع] .

إلا أنه إذا ادعى وأراد[1] اليمين ؛ فلابد من خمسين يميناً ؛ لأنه لا يمكن الحكم بالقتل بدونه ،[2] وإذا بلغ الطفل ؛ أعاد الدعوى وحلف بالحصة ؛ لأن أيمان البالغ قد تقدمت ؛ فيضيف أيمانه إلى أيمان الوارث الكبير .[3]

فلو كانوا[4] خمسة من البنين ؛ واحد منهم كبير ، والبقية صغار ؛ فالكبير يحلف خمسين يميناً ، ويأخذ خُمس الدية ، فإذا بلغ الثاني ؛ حلف خمساً وعشرين يميناً ؛ ويأخذ نصيبه ، فإذا بلغ الثالث ؛ حلف[5] سبع عشرة يميناً ؛ وأخذ نصيبه ، فإذا بلغ الرابع[6]؛ يحلف ثلاث عشرة يميناً ؛ ويأخذ نصيبه ،[7] فإذا[8] بلغ الخامس ؛ حلف عشر أيمان ؛ وأخذ نصيبه ، ففي حق كل واحد منهم[9]؛ يجعل كأن من هو صغير ؛ معدوم في الحكم ، وهكذا لو كان بعضهم غيَّباً ، والبعض حُضَّراً ؛[10] فحكم الحاضر كحكم

---

(١) في (ب) : [فأراد] .

(٢) في (ب) : [بالقتل إلا به] .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) في (أ) : [كان] .

(٥) في (أ) : خلط وتكرار : [..الثالث حلف خمس حلف سبعة عشر] .

(٦) ليست في (أ) قوله : [الرابع] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [ويأخذ نصيبه] .

(٨) في (ب) : [وإذا] .

(٩) في (أ) : [منهما] .

(١٠) في (أ) و (ب) : [حضور] .

البالغ ،[1] وحكم الغائب كحكم الصغير ، وهكذا لو كانوا عقلاء ، ومجانين .

وللمسألة نظير في الشفعة وهي :[2] إذا باع أحد الشركاء نصيبه ، وواحد من الشفعاء حاضر ، والبقية غيب ؛ فنجعل الحاضر كأنه منفرد بالشفعة ، فإذا حضر شفيع آخر ؛ نجعل كأن الشفعة بينهما ، وإذا حضر الثالث ؛ فمثل ذلك ، والعلة فيه : أنا لا ندري أن الصغير إذا بلغ ، وأن الغائب إذا رجع هل يساعد على الدعوى واليمين[3] ؟. أم لا ؟. فنجعله كالمعدوم .

م:(٤٧٩) : إذا مات أحد الورثة قبل أن يحلف فما الحكم؟.

الخامس : إذا مات واحد من الورثة قبل أن يحلف ؛ انتقل حقه في الدم إلى ورثته ، فإن قلنا : الأيمان لا تقسط على ورثة المقتول؛ فعلى[4] كل واحد منهم أن يحلف خمسين يميناً ، وكل[5] واحد من ورثة[6] الوارث أيضاً يحلف خمسين يميناً ، وإن قلنا : الأيمان تقسط على ورثة المقتول ، فإن[7] مات واحد من ورثة[8]

---

(١) في (ب) : زاد : [البالغ إذا حلف] .

(٢) الأم (٤ / ٣) ؛ والمهذب (١ / ٣٨٤) ؛ والروضة (١١ / ٢٤٢) .

(٣) [ن / ل / ٨٨ / أ] .

(٤) في (ج) : [وعلى] .

(٥) في (ج) : [فكل] .

(٦) في (أ) : [الورثة] .

(٧) في (ج) : [فإذا] .

(٨) في (أ) : [الورثة] .

القتيل[1]؛ قسط نصيبه من الأيمان على ورثتـه[2]؛ علـى قـدر حقوقهم في التركة .[3]

م:(٤٨٠) : إذا كان مع المدعي لوث وامتنع من اليمين فما الحكم ؟.

الثانية : إذا كان مع المدعي لوث ، وامتنع مـن الـيمين ؛ تـرد[4] اليمـين على المدعى عليه ، وتغلـظ بالعـدد قـولاً واحـداً.[5]

لأن في قصة خيبر لما امتنع الورثة عن[6] اليمين ؛بين ﷺ أن اليمين[7] ترد على اليهود ، وأن اليهود يحلفون خمسين يميناً ، فإذا ثبت ذلك ، فإن ادعى على واحد ؛ حلف خمسين يمينـاً ، وإن ادعى[8] على عدد ؛ فهل تقسط الأيمان على عددهم[9]؟. أم[10] على كل واحد منهم أن يحلف خمسين يميناً ؟.

---

(١) ليست في (ب) قوله : [فإن مات واحد من ورثة القتيل] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [على ورثته] .

(٣) الأم (٦ / ٩٣ – ٩٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٤١ – ٢٤٢) ؛ والبيان (١٣ / ٢٢٩) .

(٤) في (أ) : [أن ترد] .

(٥) انظر مسألة رقم : (٤٤٣) . فقد حكى بعضهم : في المسألة قولين كالغزالي والبغوي ووصـف القول بتغليظها بالصحيح من المذهب؛ وانظر : الوسيط (٦ / ٤٠٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٣) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣٠) ؛ والروضة (١٠ / ٢١) .

(٦) في (ب) : [من] .

(٧) ليست في (ج) قوله : [بين – صلى الله عليه وسلم – أن اليمين] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [على واحد حلف خمسين يميناً، وإن ادعى] .

(٩) في (ب) : [عليهم] .

(١٠) في (أ) : خلط في العبارة : [فهل تقسط الأيمان عليهم على كل واحد ..] .

المسألة على **قولين**[(١)]:[(٢)]

أحدهما : تقسط عليهم[(٣)]؛ لأن النبي ﷺ لم يذكر في قصة خيبر[(٤)] في حق اليهود ؛ إلا خمسين يميناً .

وإذا أثبتنا العدد[(٥)] في حق[(٦)] كل واحد ؛ زادت الأيمان على ما قدره رسول الله ﷺ ؛ فعلى هذا : يكون التقسيط على عددهم ؛ لأن الشركاء في القتل لا يتفاوتون في قدر الدية .

والثاني : على كل واحد أن يحلف خمسين يميناً ، وهو الصحيح ؛ لأن يمين كل واحد منهم[(٧)] لإثبات براءة ذمته ، ولا تثبت براءة ذمته بيمين غيره ، وفي جانب المدعي إنما قسطنا عليهم[(٨)]؛ لأنهم يثبتون الحق للمقتول بطريق النيابة عنه ؛ على ما ذكرنا ، وأما قصة خيبر ؛ فلعل الدعوى كانت[(٩)] على رجل واحد ، وفي القصة ما يدل عليه ، فإنه روي في بعض الروايات :

---

(١) في (ب) : العبارة : [في المسألة قولان] .

(٢) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٣١٩) ووصف القول الثاني : بالصحيح ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٤٢ – ٢٤٣) ؛ والعمراني في البيان (١٣ / ٢٣٠) ووصف القول الثاني : بالأصح .

(٣) في (أ) : [عليه] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [في قصة خيبر] .

(٥) [ن / ل / ٦٨ / ج] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [حق] .

(٧) ليست في (ج) قوله : [منهم] .

(٨) ليست في (أ) و (ج) : [عليهم] .

(٩) في (أ) : [كان] .

أن النبي ﷺ قال : «تسمون قاتلكم ، وتحلفون عليه خمسين يميناً؛ فنسلمه إليكم».[(١)] وهذا الخطاب ؛ خطاب الواحد .

م:(٤٨١) : إذا لم يكن مع المدعي لوث فكم يحلف المدعى عليه؟.

الثالثة : إذا لم يكن للمدعي لوث ؛ فنحلف المدعى عليه،[(٢)] وهل تغلظ بالعدد ؟. أم لا ؟. المشهور من المذهب : أنه تغلظ؛[(٣)] لأن التغليظ في حق المدعي ليس لمكان اللوث ؛ بل اللوث معتبر[(٤)] لنقل اليمين إلى جنبة المدعي ، والتغليظ لحرمة الدم ، وقد وجد[(٥)] هذا المعنى في حق المدعى عليه .

وأيضاً : فإن المدعي إذا نكل عن اليمين ؛ في الحالة التي بدأنا به[(٦)] في اليمين ؛ ترد على المدعى عليه خمسين يميناً ، وجنبة المدعى عليه في هذه الحالة أقوى ؛ لأنه انضم إلى براءة الذمة[(٧)]؛ امتناع المدعي عن اليمين ، والامتناع عن اليمين؛ سبب لإثبات القوة في جنبة الخصم ، ولهذا في سائر الدعاوى إذا نكل المدعى

---

(١) هذا اللفظ جاء من الطريق الذي في سنده أحمد العطاردي وقد سبق بيانه . انظر مسألة رقم : (٤٢٦) .

(٢) [ن / ل / ٩٠ / ب] .

(٣) هذا هو القول الأول في المسألة ؛ و انظر : التهذيب (٧ / ٢٣٣) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣١) ووصفه بالأصح في المذهب ؛ والروضة (١٠ / ٢١) .

(٤) في (أ) : [معتبراً] . وفي (ج) : العبارة : [بل يعتبر] .

(٥) في (ج) : [يوجد] .

(٦) في (ج) : [بها] .

(٧) في (ب) : [ذمته] .

عليه ؛ ترد اليمين على المدعي ، فإن[1] كان في حال امتناع المدعي عن اليمين ؛ تغلظ[2] اليمين في حقه بالعدد ؛ ففي هذه[3] الحالة أولى .

وحكى المزني - رحمه الله - ما يدل على أنه يحلف يميناً واحدةً ، ولا يشرع العدد .[4]

ووجهه :

أن يمينه لإثبات براءة ذمته ؛ فكان بمنزلة يمينه في سائر الدعاوى ؛ لأن القسامة حكم ثبت[5] على خلاف سائر الأحكام؛ فاختص الحكم بالمحل الذي ورد النص فيه ، وإنما ورد النص في موضع اللوث .

فروع ثلاثة :

م:(٤٨٢) : إذا لم يكن مع المدعي لوث وكانت الدعوى على جماعة فكم يحلف كل واحد ؟.

أحدها : لو ادعى على جماعة ، فإن قلنا : لا تتعدد اليمين في حق الواحد ؛ فكل واحد منهم يحلف يميناً واحدة ، وإن قلنا بظاهر المذهب : فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ؟. أو

---

(١) في (ج) : [فإذا] .

(٢) في (ب) : [تتغلظ] .

(٣) في (أ) : [فهي هذه] ، وفي (ب) : [فهذه في هذه] .

(٤) هذا هو القول الثاني في المسألة ؛ مختصر المزني (٥ / ١٤٨ - ١٤٩) ؛ونسبه إليه البغوي في التهذيب ؛ والعمراني في البيان ؛ مصدران سابقان .

(٥) ليست في (ج) قوله : [ثبت] .

تقسط الأيمان عليهم؟. ؛ فعلى ما ذكرنا من القولين ، والمنقول في المختصر : أن على كل واحد منهم يميناً واحدة .[(١)]

م:(٤٨٣) : إذا نكل المدعى عليه فكم يحلف المدعي ؟.

الثاني : إذا نكل المدعى عليه ، ورددنا[(٢)] اليمين على المدعي ، فإن قلنا: على المدعى عليه يميناً واحدة ؛ رد على المـــدعي يمينـــاً واحدة ، وإن قلنا : على المدعى عليه خمسون يميناً ؛ فنرد عليه[(٣)] خمسين[(٤)] يميناً .

فلو كانوا جماعة : فهل تقســـط عليهـــم ؟. أم على كـــل واحد منهم أن يحلف خمسين يميـــناً[(٥)]؟. فعلى ما ذكرنـــا مـــن القـــولين .

م:(٤٨٤) : إذا نكل المدعى عليه وحلف المدعي فمن يتحمل الدية؟.

الثالث : إذا نكل المدعى عليه وحلف المدعي :[(٦)]

---

(١) مختصر المزني (٥ / ١٥٣) .

(٢) في (ب) : [وأراد رد].

(٣) ليست في (ب) قوله : [على المدعى عليه يمينا واحدة رد على المدعي يميناً واحدة وإن قلنا علـــى المدعى عليه خمسون يميناً فنرد عليه] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [عليـــه ورددنـــا اليمـــين على المـــدعي فإن قلـــنا على المدعى عليـــه يمـــينا واحدة رد على المدعي يميناً واحدة وإن قلـــنا على المدعى عليه خمســـون يميناً فنـــرد عليـــه خمســـين] .

(٥) في (أ) : [يوماً] . وفي (ب) : العبارة : [فهل تقسط أو على كل واحد منهم خمسون يميناً].

(٦) هذه المسألة تبنى على مسألة : إذا نكل المدعي فردت اليمين للمدعى عليه فنكل أيـــضاً فقلنـــا برجوع اليمين إلى المدعي لبقاء حقه فيها ؛ فهل يمينه والحالة هذه بمنزلة إقرار المدعى عليه ؟. أم بمنـــزلة البينة ؟.

انظر : الأم (٥ / ١٣٦) ؛ وقد قال الإمام الشافعي : " ... ولا يقوم النكول مقام إقرار في شيء حتى يكون مع النكول يمين المدعي ... " الأم (٧ / ٩٥) ؛ والمهـــذب (٢ / ٣٠١) ؛ والوســـيط (٦ / ٣٩٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٤) ؛ والبيان (١٣ / ٢٣٢) .

فإن كان قد ادعى عليه قتل العمد ؛ فالدية[١] في ماله .

وإن كان قد ادعى الخطأ[٢] :

فإن[٣] قلنا : النكول ، ورد اليمين بمنزلة الإقرار ؛ فالدية[٤] في ماله ، كما لو أقر بقتل الخطأ .

وإن قلنا : النكول ، ورد اليمين[٥] بمنـــزلة البينة :

فمن أصحابنا من قال :[٦] إن الدية على العاقلة ؛ تشبيها بما لو أقام البينة . ومنهم من قال :[٧] الدية في ماله ؛ لأنـــا نجعـــل النكول ، ورد اليمين ، كالبينة في[٨] حقهما ، فأما في حق غيرهما فلا .

م:(٤٨٥) : هل تغلظ يمين المدعى عليه في الطرف؟.

الرابعة : إذا كانت[٩] الدعوى في جراحة دون الـــنفس ؛ فقد ذكرنا أنه لا يبدأ بيمين المدعي ، ولكن يحلف المدعى عليه ؛ فهل تغلظ اليمين[١٠] بالعدد ؟. أم لا ؟. إن قلنا في[١١] دعـــوى

(١) [ن / ل / ٨٩ / أ] .

(٢) في (أ) : [عليه الخطأ] .

(٣) في (ب) : [إن] .

(٤) في (أ) : [الدية] .

(٥) في (أ) و (ب) : العبارة : [النكول والاقرار] .

(٦) نسب العمراني في البيان هذا القول للقفال (١٣ / ٢٣٢)

(٧) حكاه العمراني في البيان مبهماً ؛ مصدر سابق .

(٨) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٩) في (ج) : [كان] .

(١٠) في (أ) : في موضع : [اليمين] بياض وشطب .

(١١) ليست في (أ) قوله : [في] .

القتل إذا لم يكن للمدعي لوث : لا تغلظ اليمين بالعدد ؛ ففي[1] الطرف كذلك[2] ، وإن قلنا : التغليظ مشروع في دعوى القتل في حق المدعى عليه ؛ ففي الطرف **وجهان** :[3]

أحدهما : تغلظ ؛ لأن كل تغليظ شرع في الجناية على النفس[4]؛ شرع في الجناية على الطرف ، كالقصاص ، وتغليظ الأسنان في الدية .

والثاني : لا يشرع التغليظ بالعدد في الطرف ؛ لأن حرمة الطرف دون حرمة النفس ، ولهذا شرعت الكفارة في النفس دون الطرف ، وشرع في النفس البداية بيمين المدعي ، ولم يشرع في الطرف .

فروع ثلاثة :

م:(٤٨٦) : كيفية اليمين المغلظة في الطرف

أحدها : إذا[5] قلنا : تغلظ اليمين في دعوى الجناية على الطرف ، فإن كان بدل الطرف بقدر دية النفس ، أو أكثر ؛

---

(١) في (أ) : [في] .

(٢) في (أ) : [فكذلك] .

(٣) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٣٢١) ؛ والغزالي في الوسيط (٦ / ٤٠٣) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٣٠) ؛ والعمراني في البيان (١٣ / ٢٤٩ – ٢٥٠) ؛ والنووي في الروضة قال: هما قولان أو وجهان وأن القول بالتغليظ أشبههما بالترجيح ، وقد نقل قول ابن الصباغ : أن الخلاف في المسألة هذه إنما يجري إذا كانت الجناية عمدا وكان الواجب قدر الدية كما لو قطع لسانه أو ذكره أما إذا كانت خطئاً أو شبه عمد فلا ونقل أيضاً : عدم الخلاف فيه (١٠ / ٢٢) .

(٤) في (ج) : [الجملة] .

(٥) في (ج) : العبارة : [أحدها : لو ادعى على جماعة فإن] .

كقطع[1] الأنف ،واللسان ؛ فلابد من خمسين يميناً . وإن كان الأرش دون الدية **فقولان** :[2]

أحدهما : تقسط الأيمان على الدية ؛ ففيما نوجب نصف الدية ؛ نثبت[3] نصف الأيمان ، وهذا الذي نقله المزني - رحمه الله - في الباب الأخير[4] من القسامة .[5]

ووجهه :

أن في[6] الدية المغلظة[7] الكاملة ؛ كمال الأيمان ، ففي[8]نصفها ؛نصف الأيمان.

والثاني : وهو الأصح[9]: أنه لابد من خمسين يميناً ؛ قل أرش الجناية[10]، أو كثر، فإن[11] في سائر الدعاوى لا يختلف

(١) في (أ) و (ب) : العبارة : [أو أكثر كأنه قطع] .

(٢) حكاهما : الربيع في الأم (٦ / ٩٩) ؛ والشيرازي في المهذب ؛ والغزالي في الوسيط ؛ والبغوي في التهذيب ؛ والعمراني في البيان ؛ والنووي في الروضة ؛ مصادر سابقة .

(٣) في (ب) : [نوجب] .

(٤) هو باب : دعوى الدم في الموضع الذي ليس فيه قسامة . مختصر المزني (٥ / ١٥٢) .

(٥) مختصر المزني (٥ / ١٥٣) ؛ وأصله في الأم : (٦ / ٩٩) .

(٦) ليست في (ج) قوله : [في] . وبه : [ن / ل / ٩١ / ب] .

(٧) ليست في (أ) و (ب) قوله : [المغلظة] .

(٨) في (أ) : [وفي] .

(٩) في (ب) : [الصحيح] .

(١٠) في (ب) : [قل الأرش] .

(١١) في (ب) : [لأن] .

عدد[١] اليمين بالقلة والكثرة ، فكذلك[٢] في دعوى الجناية .

وأيضاً : فإن أرش الجناية إذا كان زائداً على الدية ؛ لا نزيد اليمين ، فإذا كان ناقصاً ؛ وجب أن لا ينقص .

وأيضاً : فإنه[٣] إذا ادعى القتل على رجلين ؛ نوجب على كل واحد منهما خمسين يميناً ؛ على ظاهر المذهب ، وإن كان حصة كل واحد منهما نصف الدية .

م:(٤٨٧) : إذا كانت دعوى قطع الطرف على رجلين.

الثاني : إذا ادعى القطع على رجلين ،[٤] فإن قلنا : لا تغلظ اليمين بالعدد ؛ فعلى[٥] كل واحد منهما يمين[٦] واحدة ، وإن قلنا : التغليظ بالعدد مشروع ؛ فالعدد المشروع في حق الواحد ، هل يقسط عليهما[٧]، أو نثبت جميعه في حق كل واحد منهما[٨]؛ فعلى[٩] ما ذكرنا .[١٠]

---

(١) ليست في (ج) قوله : [عدد] .

(٢) في (أ) : [وكذلك] .

(٣) ليست في (ج) قوله : [فإنه] .

(٤) [ن / ل / ٦٩ / ج] .و هذا هو الفرع الثاني .

(٥) في (ج) : [ففي] .

(٦) في (أ) و (ب) : [دية] .

(٧) في (أ) و (ب) : [عليهم] .

(٨) في (ب) : [منهم] .

(٩) في (ب) : [على] .

(١٠) وانظر : المهذب ؛ والوسيط ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .

م:(٤٨٨) : إذا نكل المدعى عليه في دعوى قطع الطرف فكم يحلف المدعي ؟.

الثالث : إذا نكل المدعى عليه وأردنا[1] رد اليمين ، فإن كان المدعي واحداً ؛ نرد عليه ما هو مشروع في حق المدعى عليـــه ، وإن كان المجروح قد مات ؛ بسبب آخر غير الجرح ، وترك اثنين وادعيا[2] القطع ، ونكل المدعى عليـــه[3] ؛ فالقـــدر[4] المـــردود يقسط عليهما ؟. أو[5] نوجب على كل واحـــد منـــهما ذلـــك القدر؟. فعلى ما ذكرنا[6] [7].

م:(٤٨٩) : ادعى رجلان على ثلاثة قطع يد أبيهما فكيف يُحلَّفوا؟.

فيتركب من هذه الجملة : في رجلين ادعيا على ثلاثـــة أنهـــم قطعوا يد أبيهما ، وأرادا[8] تحليفهم ؛ ففي قدر اليمين على كل واحد **خمسة أقوال** :[9]

أحدها : على كل واحد منهم يمين واحدة .

(١) في (ب) : [وأراد].

(٢) في (ب) : [فادعيا].

(٣) ليست في (أ) : [وترك اثنين وادعيا القطع ونكل المدعى عليه] .

(٤) في (أ) : [والقدر] .

(٥) في (ب) : [و].

(٦) في (ب) : [ذكرناه].

(٧) المصادر السابقة .

(٨) في (أ) (ج) : [وأراد] .

(٩) حكاها : العمراني خمسة أقوال في البيان (١٣ / ٢٥١) ؛ وحكاها : البغوي أربعة أقـــوال في التهذيب (٧ / ٢٣١) ؛ وحكى الغزالي في المسألة قولين (٦ / ٤٠٣) ؛ وكذا النووي في الروضة (١٠ / ٢٢) .

قلت : وقد ذكر الإمام النووي مسألة مهمة ضمن هذه المسائل وهي : إذا زادت الأروش عن دية النفس فهل تزاد الأيمان ؟. أم لا . قولان . انظر : الروضة مصدر سابق .

والثاني : على كل واحد منهم [١]خمسون يميناً ، ولا تنـــتقص اليمين في دعوى الجناية على الشخص الواحد عن خمسين .

والثالث[٢]: على كل واحد منهم خمس وعشرون يميناً ؛وهو مقتضى أصلين :

أحدهما : أن[٣] في نصف الدية نصف الأيمان .

والثاني : أن اليمين لا تقسط، بل على كل واحد منهم أن يحلف العدد المعتبر .

والرابع : على كل واحد منهم[٤] سبع عشرة يمينـــاً ؛ وهـــو نصيب أحدهم من خمسين .

والخامس : على كل واحد منهم تسع[٥] أيمان ؛ وهو نصيب أحدهم[٦] من خمس وعشرين بعد جـــبر الكـــسر[٧] ؛ علـــى[٨] مقتضى[٩] قولنا: إن العدد المعتبر في حق الواحد ؛ تقسط عليهم.

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [يمين واحدة . والثاني : على كل واحد منهم] .
(٢) في (ب) : [والثاني] .
(٣) ليست في (ب) قوله : [أن] .
(٤) ليست في (أ) قوله : [أن يحلف العدد المعتبر . والرابع : على كل واحد منهم] .
(٥) في (أ) : [سبعة] .
(٦) في (ب) : العبارة : [وهو نصيبه] .
(٧) في (أ) : [كسر الجبر] .
(٨) ليست في (أ) و (ب) : [وعلى] .
(٩) ليست في (ج) قوله : [مقتضى] .

فإن نكلوا وردوا[١] اليمين عليهما فيمين الرد علـــى وفـــق[٢] أصل اليمين ، وفي كل[٣] واحـــد منهمـــا من الأيمـــان هـــذه الأقوال .[٤]

فروع ستة على جملة المسائل التي ذكرناها :

م:(٤٩٠) : التقادم في دعوى الدم.

أحدها : إذا تقادم العهد في[٥] دعوى الدم[٦]؛ لم يسقط حكم اليمين ؛ حتى إن لم يكن مع المدعي لوث ؛ كان له تحليـــف[٧] المدعى عليه ، فإن[٨] كان معه[٩] لوث ؛ كان له أن يحلف كما في سائر الحقوق .[١٠]

م:(٤٩١) : هل يشترط التوالي في الأيمان ؟.

الثاني : التوالي بين أيمان القسامة لا يـــشترط ؛ حـــتى لـــو حلفه[١١] خمسين يميناً في خمسين يوماً[١٢]، ورضي صاحب الحـــق

(١) في (أ) : [ورد] . وفي (ج) : [وردت] .
(٢) في (ج) : [ذلك] .
(٣) في (أ) : العبارة : [وفيها كل] . وفي (ج) : العبارة : [وفيما على كل] .
(٤) [ن / ل / ٩٠ / أ] .
(٥) في (ب) : [على] .
(٦) ليست في (ج) قوله : [في دعوى الدم] .
(٧) في (ج) : العبارة : [أن يحلف] .
(٨) في (ب) : [وإن].
(٩) في (ج) : [مع المدعي] .
(١٠) الأم (٧ / ٥٦) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣١) ؛ والبيان (١٣ / ٢٤٦ – ٢٤٧) ؛ والروضة (١١ / ٢٤٧) .
(١١) في (ب) : [حلف] .
(١٢) في (أ) : [يميناً] .

بالتأخير جاز ؛ لأن اليمين من جنس الحجج ، والتفريق لا يؤثر في[1] الحجج ، فإن الشهود إذا شهدوا متفرقين ؛ تقبل شهادتهم ، وتخالف السياط في الحد : لا يجوز تفريقها ؛ لأن المقصود منها[2] الإيلام ؛ ليحصل به[3] الزجر والردع ، ومع التفريق لا يحصل ذلك .[4]

م:(٤٩٢) : الحالف إذا جُن أو أغمي عليه فأفاق خلال الأيمان .

الثالث : لو جُنَّ الحالف في خلال[5] الأيمان[6]، أو أغمي عليه، فإذا[7] أفاق ، وأراد تكميل الأيمان لا يستأنف ؛ بل يبني على الأيمان المتقدمة[8]؛ لأن تأثير الإغماء ، والجنون في إبطال الأسباب الجائزة ،[9] فأما ما يقع لازماً ؛ فلا ، واليمين من الأمور اللازمة .[10]

---

(١) ليست في (ج) قوله : [في] ، وقد أشار الناسخ في موضعه إلى وجود سقط .
(٢) في (ب) : [بها] .
(٣) في (ج) : [بها] .
(٤) الأم (٦ / ٩٣ – ٩٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥٠) ؛ والوسيط (٦ / ٤٠١) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٤٢) ؛ والبيان (١٣ / ٢٢٩) ؛ والروضة (١٠ / ١٧) ونقل النووي أيضاً في المسألة وجهين ونص : أن على المذهب لو حلف خمسين يميناً في خمسين يوماً جاز .
(٥) في (ج) : [حال] .
(٦) في (أ) : العبارة : [خلال أثنا الأيمان] .
(٧) في (ج) : [فإن] .
(٨) في (ب) : العبارة : [وأراد تكميل الأيمان كان له ذلك ولا يلزمه استئناف الأيمان المتقدمة].
(٩) في (أ) : [جائزة] .
(١٠) المصادر السابقة .

م:(٤٩٣) : ما الحكم إذا مات المدعى عليه قبل أو أثناء الأيمان ؟

الرابع : إذا أردنا تحليف المدعى عليه في غير حالة اللوث ، أو عند نكول المدعي ؛ فمات قبل أن يشرع في الأيمـــان ؛ يحلــف وارثه[١] بالله : ما[٢] يعلم أباه قاتلاً ؛ لأنه ينفى فعل غيره ، وإن كان في[٣] أثناء الأيمان ؛ فالوارث[٤] يبني على ما سبق من أيمانــه ويكملها ، وتكون[٥] يمينه على ما ذكرنا[٦].[٧]

م:(٤٩٤) : ما الحكم إذا مات المدعي قبل أو أثناء أو بعد الأيمان؟

فأما إذا مات المدعي نظرنا :[٨]

فإن مات بعد الفراغ من الأيمان ؛حكم لورثته، كما[٩]لو أقام البينة ومات .

وإن مات قبل عرض اليمين عليه ؛ لم يبطل حكم اللـــوث ، ووارثه يعيد[١٠] الدعوى ؛ ويحلف .

وإن كان قد عرض عليه اليمين ؛ فنكل ، ثم مات ؛ فالوارث

---

(١) ليست في (ب) قوله : [وارثه] .
(٢) في (ج) : [لا] .
(٣) ليست في (ج) قوله : [في] .
(٤) ليست في (أ) و (ب) : [فالوارث] .
(٥) [ن / ل / ٩٢ / ب] .
(٦) في (ب) : [ذكرناه] .
(٧) المصادر السابقة .
(٨) الأم (٦ / ٩١ – ٩٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥٠) ؛ والوسيط (٦ / ٤٠١ – ٤٠٤) ؛ والبيان (١٣ / ٢٢٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٤٢) ؛ والروضة (١٠ / ٢٠ و ٢٥ – ٢٦) .
(٩) ليست في (أ) قوله : [كما] .
(١٠) في (ج) : [يجدد] .

لا يحلف ؛ لأن حكم[١] اللوث قد سقط بامتناعه من الـــيمين ، ويحلف[٢] المدعي عليه .

وإن مات في[٣] أثناء الأيمان :

فإن قلنا : أيمان القسامة لا تقسط[٤] على ورثـــة المقتـــول ؛ فالوارث يستأنف اليمين[٥] ؛ لأن من يحلف[٦] في القسامة علـــى هذا القول ؛ لا تنتقص[٧] اليمين[٨] في حقه عن خمسين .

فأما[٩] إذا قلنا : الأيمان[١٠] تقسط على الورثة ، فإنا[١١] على هذا القول : نوجب الحق للمقتول ، والورثة[١٢] بحكم الخلافـــة يحلفون ؛ فإذا كنا نضيف يمين الورثة بعضهم إلى بعض ؛ لإثبات الحق لهم[١٣] ؛ فلأن[١٤] نكمل أيمانه ؛ بيمين الوارث في إثبـــات

(١) ليست في (ب) قوله : [حكم] .
(٢) في (ج) : [فيحلف] .
(٣) ليست في (ج) قوله : [في] .
(٤) في (ب) : [لا تسقط] .
(٥) في (ج) : [الأيمان] .
(٦) في (ب) : [حلف] .
(٧) في (ب) : [لا تنقص] .
(٨) في (أ) : [القيمة] . وفي (ب) : [القسامة] .
(٩) في (ب) : [وأما] .
(١٠) ليست في (ج) : [الأيمان] .
(١١) في (أ) و (ج) : [فإن] .
(١٢) في (ب) : [وللورثة] .
(١٣) في (أ) (ب) : [له] .
(١٤) في (ج) : [ولأن] .

الحق له ؛ أولى .[١]

م:(٤٩٥) : أثر عزل الحاكم على الأيمان.

الخامس : إذا عزل الحاكم ، أو مات بعدما فرغ من تحليف المدعى عليه ، وولي آخر[٢]؛ فالحكومة قد انتهت ، والحاكم الثاني : لا يعيد الأيمان ، ولا يسمع الدعوى ثانية ،[٣] وإن عزل ، أو مات في أثناء الأيمان ، وولى حاكم آخر ؛ فالحاكم[٤] الثاني[٥]: يبني على ما سبق من الأيمان ، ولا يستأنفها ، وأما[٦] إذا كان يحلف المدعي ؛ فاستوفى الأيمان ، ثم عزل ، أو مات ؛ فولى[٧]حاكم[٨] آخر ؛ فالحاكم الثاني : يعيد الأيمان ، وإن كان قد مات ، أو عزل في أثناء الأيمان ؛ فالحاكم الثاني : يستأنف اليمين[٩] ؛ اعتباراً بما لو أقام المدعي شاهداً عند الحاكم ، وأراد أن يحلف معه ؛ فعزل القاضي[١٠]، أو مات قبل أن يحلف[١١] ،

---

(١) انظر مسألة رقم : (٤٣٨) .

(٢) في (ب) : [غيره] . وفي (ج) : العبارة : [حكم آخر] .

(٣) في (ب) : [ثانياً] .

(٤) في (ب) : [والحاكم] .

(٥) في (ب) : [الآخر] . وليست في (ج) قوله : [فالحكومة قد انتهت والحاكم الثاني لا يعيد الأيمان ولا تسمع الدعوى ثانية، وإن عزل أو مات في أثناء الأيمان وولى حاكم آخر فالحاكم الثاني] .

(٦) في (أ) : [فأما] .

(٧) في (ب) : [وولي] .

(٨) ليست في (أ) و (ب) : [حاكم] .

(٩) في (ب) : [الأيمان] .

(١٠) في (ب) : [الحاكم] .

(١١) ليست في (أ) و (ج) قوله : [أو مات قبل أن يحلف] .

وولي آخر[١]؛ فالحاكم الثاني : لا يحلفه[٢] إلا بعد أن يعيد الدعوى ، والشهادة .[٣]

وأظهر من هذا : لو أقام شاهدين[٤]؛ فقبل[٥] أن يحكم ؛ عزل الحاكم ؛ لا يحكم الثاني[٦] بتلك الشهادة ؛ بل لابد[٧] من إعادة الدعوى ، والشهادة .

وما حكي عن **الشافعي** - رحمه الله - أنه قال في الأم : "الحاكم الثاني يحتسب بأيمانه ؛ عند الحاكم الأول ".[٨]

فإنما[٩] أراد به في جانب المدعى عليه ؛ لا في جانب المدعي .

والفرق بين المدعي والمدعى عليه :

أن يمين المدعى عليه على النفي ؛ فتقع نافذة ، وأما[١٠] يمين

---

(١) ليست في (ب) قوله : [وولي آخر] .

(٢) في (أ) : زاد بعد هذا وكرر : [فعزل القاضي وولي آخر فالحاكم الثاني لا يحلفه] .

(٣) الأم (٦ / ٩٣ - ٩٤) ؛ وقد نسب الغزالي في الوسيط إلى الخضري أنه لا يستأنف . الوسيط (٦ / ٤٠١) ؛ ووصف النووي في الروضة القول بالاستئناف أنه الأصح ، ونقل أيضاً نص الإمام في الأم أنه يكفيه البناء وتصحيح الروياني له ، وبين أن ابن المتولي (المؤلف) حمل نص الإمام (القائل : بأنه لا يستأنف) على المدعى عليه إذا حلف بعض الأيمان تفريعاً من مسألة : هل تعدد يمينه ؟. أم لا؟. (١٠ / ١٧) .

(٤) في (ب) : [شاهداً] .

(٥) في (ب) : [ثم قبل] .

(٦) في (ج) : العبارة : [لا يحكم الحاكم الثاني] .

(٧) في (ب) : العبارة : [الشهادة ولا بد] .

(٨) الأم (٦ / ٩٤) .

(٩) في (ب) : العبارة : [فإنه إنما] .

(١٠) ليست في (ج) قوله : [أما] .

المدعي[١] على الإثبات ؛ فيتوقف على[٢] الحكم ،[٣] والحـــاكم الثاني ؛ لا يقضي بحجة أفهمت عند من قبله ،[٤] كما ذكرنا في الشهادة .[٥]

م:(٤٩٦) : هل تستأنف اليمين فيما لو عُزل القاضي في أثنائها ثم ولي ثانياً؟.

السادس : لو عزل القاضي في أثناء الأيمان ؛ إما في جانـــب المدعي ، أو في[٦] جانب المدعى عليه ، ثم ولي ثانيـــاً[٧]؛ فهـــل يستأنف اليمين ؟. أم[٨] يبني على الأيمان المتقدمة[٩]؟.

ينبني على أن الحاكم هل يحكم بعلم نفسه ؟. أم لا ؟.[١٠]

فإن[١١] قلنا : لا يحكم بعلم نفـــسه ؛[١٢] فيـــستأنفها ، وإن قلنا: يحكم بعلم نفسه ؛ يبني عليها .[١٣]

---

(١) في (ج) : [المدعى عليه] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [على] .

(٣) في (ج) : العبارة : [فيتوقف الحاكم] .

(٤) في (ج) : العبارة : [أفهمت عند غيره من قبله] .

(٥) المصادر السابقة .

(٦) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٧) ليست في (أ) و (ب) : [ثانياً] .

(٨) في (ج) : [أو] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [يبني على الأيمان المتقدمة] .وفي (ب): العبارة : [فهل يستأنف اليمين أم لا] .

(١٠) التهذيب (٧ / ٢٤٢) ؛ والروضة (١٠ / ١٧) و(١١ / ١٩٧) .

وبه : [ن / ل / ٧٠ / ج] .

(١١) في (ب) : [إن] .

(١٢) [ن / ل / ٩١ / أ] .

(١٣) في (ب) : [عليه] .

وتخالف ما لو ولي[١] حاكم آخر : حيث[٢] قلنا : في جانب المدعى عليه لا[٣] يستأنف اليمين ؛ لأن الحاكم الثاني : لا يحكم بعلم نفسه ، إنما[٤] إذا شهد الشهود عنده بالعدد المستوفى من الأيمان ؛ اعتمد الشهادة ، وإذا ولي المعزول ثانياً ؛ فلا[٥] يمكنه أن يعتمد الشهادة ؛ لأن الحاكم لا يسمع الشهادة[٦] على فعل نفسه.[٧]

م:(٤٩٧) : إذا أقر المدعى عليه بالقتل وأنكر صفة العمد فمن يحلف؟.

الخامسة : إذا ادعى على رجل أنك قتلت أبي[٨] عمداً[٩] ؛ فقال المدعي عليه : بل[١٠] كان القتل خطئاً ، أو عمد خطأ ،[١١] فإن كان مع المدعي أمارة تدل على صدقه ؛ يحلف المدعي ؛ لأنه إذا لم يمتنع إثبات أصل القتل[١٢] بيمينه[١٣] ؛ لم يمتنع إثبات صفة

(١) في (ج) : خلط في العبارة : [مالو اما ولي] .
(٢) في (أ) : [بحيث] .
(٣) ليست في (ب) قوله : [لا] .
(٤) في (أ) و (ب) : [أما] .
(٥) في (ج) : [لا] .
(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [لأن الحاكم لا يسمع الشهادة] .
(٧) انظر مسألة رقم : (٤٩٥) .
(٨) ليست في (ج) قوله : [أبي] .
(٩) ليست في (ب) قوله : [عمداً] .
(١٠) ليست في (ب) قوله : [بل] .
(١١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [أو عمد خطأ] .
(١٢) في (ب) : [الحق] .
(١٣) ليست في (ب) قوله : [بيمينه] .

القتل ، والأمارة الدالة عليه[1] ؛ شهادة العبيد ، والنساء على اعترافه بأنه قتل عمداً ، ثم إذا حلف :[2]

ففي قول : يستحق القصاص .

وفي الآخر : يستحق الدية في ماله .

فأما إذا لم يكن معه لوث ؛ فيحلف المدعى عليه على نفي وصف العمدية . وكم يحلف ؟. ينبني على أنه لو أنكر أصل القتل كم يحلف[3]؟.

فإن[4] قلنا : يحلف يميناً واحدة ؛ فهاهنا : أولى .

وإن قلنا : يحلف خمسين يميناً ؛ فهاهنا وجهان :[5]

أحدهما : لابد من خمسين يميناً ؛ لأن الدعوى في الدم .

والثاني : يحلف يميناً واحدة ؛[6] لأنه ينفي[7] صفة من صفات القتل، وهناك ينفي[8] أصل القتل ، ونفي الصفة دون نفي الأصل.

---

(١) ليست في (ج) قوله : [عليه] .

(٢) قولان حكاهما : الربيع عن الإمام في الأم (٦ / ٩٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٤) .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [ينبني على أنه لو أنكر أصل القتل كم يحلف] .

(٤) في (ب) : [إن] .

(٥) انظر مسألة رقم : (٤٤٣) .

(٦) [ن / ل / ٩٣ / ب] .

(٧) في (ب) : [نفى] .

(٨) في (ب) : [نفى] .

م:(٤٩٨) : إذا حلف المدعى عليه على نفي صفة العمد فهل له مطالبة العاقلة بالدية ؟.

فروع ثلاثة :

أحدها : إذا حلف المدعى عليه ؛ فهل له المطالبة بالدية ؟. أم لا ؟.

فعلى قولين :(١)

أحدهما : له ذلك . وهو مذهب **أبي حنيفة** .(٢)

والثاني : ليس له ذلك .

وأصل القولين مسألتان :

إحداهما : أن دية الخطأ على العاقلة ؟. أو على القاتل ؟.(٣)

فإن قلنا : تجب على العاقلة ؛ لم يكن له المطالبة ؛ لأنه ادعى عليه حقاً ، وهو اعترف بالوجوب(٤) على غيره .

وإذا قلنا : الوجوب على القاتل :

فينبني على أن الحلف في الصفة ؛ كالحلف في الموصوف ،(٥) والمسألة على قولين : ذكرناهما في كتاب النكـــاح ؛ في بـــاب الغرور :(٦)

---

(١) انظر : الروضة (١٠ / ٢٩ – ٣٠) .

(٢) تحفة الفقهاء (٣ / ٢٥٥) ؛ وبدائع الصنائع (٦ / ٥٥) .

(٣) انظر مسألة رقم : (٣٠١) .

(٤) في (ج) : [بوجوبه] .

(٥) ليست في (أ) قوله : [كالحلف في الموصوف] .

(٦) هذه هي المسألة الثانية لأصل القولين .

قلت : وقد ذكر المؤلف في كتاب النكاح في باب الغرور منه صورة للمسألة وهي :

إذا شرطت في زوجها نسباً مخصوصاً مثل أن تشترط أنه قرشي ، وحلف على ذلك **فعلى قولين**:=

فإن قلنا : الحلف في الصفة كـــالحلف في[1] الموصـــوف ؛[2] فيصير كأنه ادعى عليه[3] مالاً ؛ فاعترف له بغيره ،[4] وإن قلنـــا الحلف في الصفة ليس[5] كالحلف في الموصـــوف ؛ كـــان لـــه المطالبة.[6]

م:(٤٩٩) : إذا أثبتنا مطالبته للعاقلة بالدية فهل يلزمهم دفعها له ؟.

الثاني :[7] إذا أثبتنا المطالبة : فإن صدقه العواقل في كونه غير عامد ؛ فالدية عليهم ، وإن[8] كذبوه ؛ فالدية في ماله ، ولكن[9] مؤجلة إلى[10] ثلاث سنين.[11] وتفارق[12] ما لو أقر على نفسه

=**القول الأول** : أن الحلف وقع في صفة فكان كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب فتـــبين غير ذلك ، وصححه المؤلف لأن العقد جرى معه .

القول الثاني : أنه لا يصح ؛ لأن عقد النكاح ليس عقد مشاهدة بدليل جوازه مـــن غـــير مشاهدة ويعتمد على الأسماء والأسباب وفي هذه الصورة قد زوجت ممن لم ترضه كما لـــو قالت للولي زوجني من زيد فزوجها عمرو .

انظر : (ل / ٢٦ / ب) من كتاب النكاح في نسخة دار الكتب المصرية .

(١) ليست مثبتة في جميع النسخ ولكن لابد من إثباتها هنا كما جاءت في جميع النُسَخ حين ذُكِرت الجملة قبل هذا الموضع -والله أعلم- .

(٢) ليست في (أ) و (ب) قوله :[والمسألة على قولين ذكرناهما في كتاب النكاح في باب الغـــرور فإن قلنا الحلف في الصفة كالحلف في الموصوف] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [عليه] .

(٤) في (ب) : العبارة [فاعترف به لغيره] .

(٥) ليست في (أ) و (ج) : [ليس] .

(٦) في (ب) : العبارة : [الموصوف فله المطالبة] .

(٧) هذا هو الفرع الثاني .

(٨) في (ب) : [فإن] .

(٩) في (ج) : [فلتكن] .

(١٠) في (ب) : [في] .

(١١) انظر مسألة رقم : (٣٠٥) .

(١٢) في (ب) : [وتخالف] .

بمال مؤجل ؛ لا يقبل قوله في الأجل على أحد ا لقولين ؛[1] لأن الاعتراف هناك[2] بنفس المال ،[3] والمال قد يكون حـــالاً، وقـــد يكون مؤجلاً ، والتأجيل حقه ، فإذا[4] ادعى لنفسه حقـــاً ؛ لم يصدقه ، وهاهنا[5] ما أقر بالمال ؛ إنما أقر بالسبب ، وهذا السبب لا يوجب المال حالاً في الشرع .

م:(٥٠٠) : إذا كانت الدعوى قتل خطأ فقال المدعى عليه بل قتلته عمداً.

الثالث : إذا ادعى عليه أنه قتل أباه خطئـــاً فقـــال[6]: بـــل تعمدت قتله ؛ أما القصاص فلا يجـــب عليـــه ؛ لأنـــه يـــدرأ بالشبهات، والمستحِق فليس يدَّعيه. وأما الدية :

فمن أصحابنا من قال : يطالب بدية مخففة .

ومنهم من قال : لا يطالب أصلاً .

والاختلاف متفرع[7] على الأصلين ، وقد ذكرناهما .[8]

وهكذا لو ادعى عليه الخطأ المحض ؛ فاعترف بشبه[9] العمد ؛ لأن بينهما اختلاف في الصفة ، فإذا قلنا : الحلـــف في الـــصفة

---

(١) البيان (١٣ / ٤٤١) .

(٢) في (ج) : [أن] .

(٣) ليست في (ج) قوله : [المال] .

(٤) في (ج) : العبارة : [فأما إذا] .

(٥) في (أ) و (ب) : [وهناك] .

(٦) في (ب) : [وقال] .

(٧) في (ج) : [مفرع] .

(٨) انظر مسألة رقم : (٤٩٨) .

(٩) في (أ) : [وبشبه] .

كالحلف في[1] الموصوف ؛ لم يستحق شيئاً ، والله أعلم .[2]

*****

(١) ليست في (ج) قوله : [في] .
(٢) [والله أعلم] مثبت في (أ) و (ج) .

الفصل الثاني : في صفة اليمين

ويشتمل على أربع مسائل :

م:(٥٠١) : صفة تغليظ اليمين.

إحداها : اليمين في دعوى الدم تغلظ بالزمان ، والمكان ، وزيادة الألفاظ ، وسنذكر تفصيله في الدعاوى .[1]

م:(٥٠٢) : صفة يمين المدعي

الثانية : إذا ادعى على رجل أنه قتل أباه منفرداً ؛ فالقتل إما عمداً ،أو خطئاً؛ فقد ذكر **الشافعي** رضي الله عنه : أنه يحلف بالله أن هذا الرجل ، ويشير إليه ، أو[2] يقول : أن فلاناً بن فـــلان قتـــل أبي منفرداً به[3]؛ لم يشاركه غيره ، ويذكر أ نه عامد ، أو مخطئ .[4]

واختلف أصحابنا :

فمنهم من قال :[5] يكفي أن يحلف بالله أنه قتـــل أبي ؛ لأن

---

(١) الأم (٦ / ٩٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥١ – ١٥٢) ؛ والمهذب (٢ / ٣٢٢) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٣٩) ؛ والبيان (١٣ / ٢٥٧) .

قلت : وبعد النظر في المسألة فإن التغليظ ؛ إما أن يكون بالعدد ، أو باللفظ ، أو بالزمـــان ، أو بالمكان ؛ وليس جميعها محل اتفاق في المذهب :

* **التغليظ بالمكان فيه قولان** : الأول : استحبابه . والثاني : أنه واجب .

* **التغليظ بالزمان على طريقتين** : الأولى : لأكثر الأصحاب : أنه كالتغليظ بالمكان .

والثانية : استحبابه ونُسب : لأبي حامد الاسفراييني .

* **التغليظ باللفظ** : استحبابه باتفاق المذهب . انظر : المصادر السابقة .

تنبيه : لم يصل المؤلف إلى باب الدعاوى كما سبق تقريره في الدراسة .

(٢) في (ج) : [و] .

(٣) ليست في (ج) قوله : [به] .

(٤) حكاه الربيع في الأم عن الإمام (٦ / ١٠٠) ؛ والمزني في مختصره (٥ / ١٥١ – ١٥٢) .

(٥) قاله البغوي في التهذيب (٧ / ٢٣٨ - ٢٣٩) .

ظاهر اللفظة[١] تقتضي[٢] انفراده بالقتل ،[٣] والشافعي - رحمه الله - إنما ذكر الزيادة على سبيل التأكيد .

ومنهم من يقول :[٤] لابد أن يذكر في يمينه ؛ أنه قتله منفرداً به[٥]؛ لم يشاركه غيره ؛ لأنه قد يتصور أن يكون في الصورة منفرداً بالقتل ، ويكون له شريك في حكم القتل ؛ بأن يكون قد أكرهه ظالم على القتل ؛ فالمكرِه لم يباشر القتل صورةً وهو قاتل؛ حتى يلزمه القصاص ، ونصف الدية .

وعلى قياس هذا : إذا كانت[٦] الدعوى على جماعةٍ ؛ يحلف بالله : أن هؤلاء قتلوا أبي منفردين به[٧]؛ لم يشاركهم غيرهم ، وفي القدر المستحق[٨] ما ذكرنا من الاختلاف .

م:(٥٠٤) : إذا ادعى المدعى عليه أن المقتول لم يمت من الجراحة التي كانت به.

الثالثة : لو أن المدعى عليه ادعى : أن المقتول لم يمت من الجراحة التي كانت به ؛ بل اندملت تلك الجراحة ، ومات بسبب آخر :

---

(١) في (ب) و (ج) : [اللفظ] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [تقتضي] .

(٣) [ن / ل / ٩٢ / أ] .

(٤) انظر : الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ مصادر سابقة ؛ والبيان (١٣ / ٢٥٤) .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [به] .

(٦) في (أ) و (ج) : [كان] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [به] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [المستحق] .

قال **الشافعي** ﷺ :[1] زاد المدعي في يمينه ، وأنه مـــات مـــن جراحته ، وأنها ما اندملت حتى مات[2]؛ فتسقط دعـــواه ، ولا نجعل هذا القول من المدعى عليه اعترافاً بالجراحة ؛ حتى تـــسقط اليمين[3]؛ لأنه ما نسب الجراحة إلى نفسه حتى يجعـــل مقـــراً ، ولكن معنى كلامه :[4] أن الجراحة التي نسبها ما[5] كان موتـــه منها ، ويكون[6] مقصودة بذلك إبطال دلالة اللوث ، فإن مـــن الجائز أنهما اجتمعا في موضع وافترقا ؛ وأحـــدهما مجـــروح ،[7] ويكون اللوث : أنهما اجتمعا ولا جراحة ، وافترقا والجراحـــة حاصلةٌ ، فإذا أنكر المدعى عليه ؛ حصول المـــوت مـــن تلـــك الجراحة ، وسمعنا قوله ؛ لا يبقى في حق المدعي لوث ؛ فيزيد في يمينه ما يسقط هذه الدعوى .[8]

إلا أن في المسألة إشكالاً من حيث المذهب وهو :

أن على قول **الشافعي** ﷺ في غير موضع القسامة ؛ إذا ادعى الجاني اندمال الجراحة ، وأنكره الولي فالقول : قول الجاني علـــى

---

(١) حكاه الربيع في الأم عن الإمام (٦ / ١٠٠) ؛ والمزني في مختصره (٥ / ١٥١ – ١٥٢) .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [حتى مات] .

(٣) ليست في (ج) قوله : [بالجراحة حتى تسقط اليمين] .

(٤) [ن / ل / ٧١ / ج] .

(٥) في (أ) و (ب) : العبارة : [إلى ما] .

(٦) في (ب) : [فتكون] .

(٧) [ن / ل / ٩٤ / ب] .

(٨) انظر : الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .

ظاهر المذهب ؛ فكيف جعل في هذه الصورة القول: قول الــولي حتى يحلف عليه.[١]

إلا أن أصحابنا أجابوا[٢] وقالوا : صورة المسألة : فيمــا إذا ثبت أنه لم يزل بعد تلك الجراحة متألماً صاحب فــراش ؛ إمــا بالبينة، وإما باعترافه[٣]؛ إلا أن المدعى عليه قال : كـــان تألمــه بسبب حادث لا بسب تلك الجراحة ؛ فيكون القول قوله ؛ لأن الأصل ، عدم سببٍ آخر ، و تكون[٤] صورة المسألة : فيمــا إذا ادعى المدعى عليه[٥] الاندمال ؛ لإبطال اللوث ؛ فعرض عليــه اليمين فنكل عنها ؛ فيحلف المدعي[٦]، ويزاد في يمينه ، وأنه مات من جراحته .[٧]

م:(٥٠٥) : صفة يمين المدعى عليه.

الرابعة: إذا أردنا أن[٨] يحلف المدعى عليه في دعوى الدم: نقل المزني عن **الشافعي** – رحمهما الله – : أنه[٩] يحلف بـــالله تعالى : أنه[١٠]ما قتله ، ولا أعان على قتله ، ولا ناله من فعلـــه ،

---

(١) لأن الاندمال مما يظهر ويُعلم .

(٢) المهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .

(٣) في (ب) : العبارة : [إما بالبينة أو باعترافه] .

(٤) في (أ) : [أو تكون] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [المدعى عليه] .

(٦) في (ب) : [المدعى عليه] .

(٧) انظر : الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .

(٨) ليست في (ج) قوله : [أن] .

(٩) في (أ) : [أن] .

(١٠) ليست في (ب) قوله : [أنه] .

ولا من سبب[١] فعله شيء جرحه ، ولا وصل إلى شيء من بدنه، ولا أحدث شيئاً مات منه فلان .[٢]

أما قوله : ما قتلت فلاناً ؛ القتل الذي هو[٣] يدعيه عليه .

وأما قوله : ولا أعان على قتله ؛ فلأنه قد[٤] يشارك الغير في قتله ، ويعتقد أنه ليس بقاتل ؛ لأنه لم ينفرد به .

وقوله : ولا ناله من فعله ؛ فلأنه قد يرميه بسهم ، أو حجر ؛ فيصيبه[٥] ، ويعتقد أنه ليس بقتل .

وقوله : ولا من سبب[٦] فعله شيء جرحه[٧]؛ فلأنه قد يرمي حجراً ؛ فيقع الحجر على حجر آخر ؛ فيتطاير إليه[٨] الحجر الذي ما[٩] رماه عليه[١٠]؛ فيصيبه الحجر الذي زال عن موضعه ؛ لوقوع حجره[١١] عليه .

---

(١) في (ج) : العبارة : [ولا بسبب] .

(٢) فيلاحظ : أنه قد نفى ستة أشياء : قتله ؛ والإعانة على قتله ؛ ونيله من فعله ؛ وجرحه بسببه ؛ أو وصل إلى شئ من بدنه ؛ أو أحدث شيئاً مات منه. حكاه الربيع في الأم عن الإمام (٦ / ١٠٠)؛ والمزني في مختصره (٥ / ١٥١ – ١٥٢) .

(٣) في (أ) : العبارة : [القتل هو الذي] . وليست في (ب) قوله : [هو] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [قد] .

(٥) ليست في (ج) قوله : [فيصيبه] .

(٦) في (أ) و (ج) : العبارة : [ولا بسبب] .

(٧) في (ب) : العبارة : [حتى جرحه به] . وفي (ج) : [حتى جرحه] .

(٨) في (ب) : [عليه].

(٩) ليست في (أ) و (ب) : [ما] .

(١٠) في (ج) : [إليه] .

(١١) في (ب) : [الحجر] .

وقوله : ولا وصل إلى شيء من بدنه ؛ فمعناه : أنه ما وصل إلى بدنه من جهته[١] ؛ ما كان منه[٢] هلاكه .

وفائدة هذا القيد[٣] : أنه ربما أطعمه شيئاً فيه سم ، وكان[٤] منه موته .

وقوله:ولا أحدث[٥] سبباً مات منه؛[٦] فلأنه قد يحفر بئراً فيقع فيها؛[٧] وقد ينصب شبكة فيتعلق بها؛ وتكون سبب هلاكه .

إلا أن أصحابنا قالوا:[٨] صورة مسألة **الشافعي**-رحمه الله-: إذا كان قد ادعى ولي المقتول ؛ أن هلاكه على يـــده مطلقـــاً ، وأدى اجتهاد القاضي إلى سماع الدعوى علـــى هـــذا الوجـــه ؛ فالحاكم يستقصي في اليمين ؛ ليزيل الاحتمالات كلها .

أو تكون[٩] صورة المسألة[١٠]: فيما لو[١١] كـــان الـــوارث طفلاً، أو مجنوناً ، ونصب[١٢] الحاكم نائباً يدعي عنه ؛ فالحاكم

---

(١) في (ب) : [بدنه] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [منه] .

(٣) في (أ) : [العبد] .

(٤) في (ب) : [فكان] .

(٥) في (أ) : [أحدثت] .

(٦) في (ج) : العبارة : [مات منه فلان] .

(٧) في (أ) : زاد بعدها وكرر عبارة بها خلط وهي : [وقد نصب سبباً مات منه، فلأنه قد يحفر بئراً فيقع فيها] . و في (ج) : [فيه] .

(٨) بين صورتي المسألة العمراني في البيان (١٣ / ٢٥٤) .

(٩) في (ب) : [وتكون] .

(١٠) في (ب) : العبارة : [صورة هذه المسألة] .

(١١) في (ب) : [إذا] .

(١٢) [ن / ل / ٩٣ / أ] .

يستقصي في اليمين احتياطاً، كما لو ادعى على غائب مالاً، وأقام البينة ؛ فالحاكم: يحلفه مع البينة، ويستقصي[١] في اليمين؛ على ما يأتي ذكره احتياطاً، فأما إذا كان المدعي مكلفاً ، وفسر الدعوى، فتكون اليمين على وفق الدعوى ، والله أعلم بالصواب.[٢]

######

(١) في (أ) : العبارة : [وإليه يستقصي] ، وفي (ب) : العبارة : [فإنه يستقصي] .

(٢) [والله أعلم بالصواب] ؛ هذا مثبت في (أ) فقط .

قلت : بقي ثلاث مسائل في هذا الكتاب لابد أن أشير إليها حتى يكتمل عقد هذا الكتاب :

المسألة الأولى : لا بد على الحاكم أو القاضي أن يعظ الحالف قبل الحلف .

انظر : الأم (٦ / ٩١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٤٨) .

المسألة الثانية : ما قيل هنا في التغليظ فيما لو كانت الأيمان من المسلمين ؛ فلو كانت من كفار (وقد سبق تقرير حكم أيمانهم) فهل تغلظ أيمانهم ؟. وكيف يكون ذلك ؟.

- إذا كان الحالف يهودياً تغلظ يمينه بقوله : والله الذي أنزل التوراة على موسى وأنجاه من الغرق ؛ وهذا التغليظ قد جاء عن النبي ﷺ كما رواه مسلم في الحدود حين رأى رسول الله يهودياً يجلد في حد الزنى ؛ فسأل أحد علمائهم : " أنشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى هل حد الزاني هكذا في كتابكم .

- إذا كان الحالف نصرانياً : حلفه بالذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام .

- وإذا كان مجوسياً : حلفه بالذي خلقه ورزقه وصوره ؛ لأنهم يعظمون ذلك .

- وإذا كان وثنياً : حلّفه بالله فحسب .

انظر : الأم (٦ / ٢٥٩) ؛ والمهذب (٢ / ٣٢٢) ؛ والبيان (١٣ / ٢٥٤ – ٢٥٥) .

المسألة الثالثة : في المحلِّف كالحاكم أو القاضي لا بد من مراعاة التحفظ في اليمين من حيل الحالف في أصل القسم (والله أو بالله) أو في رفعها أو نصبها (فقد استحب الإمام الشافعي إعادة اليمين) . أو بدلا من قوله (بالله) قال : (يالله) بالياء كان عليه الإعـــادة ؛ أو إذا أدخل استثناءً مضمراً أعاد اليمين حتى يستوضحها .

انظر : الأم (٦ / ١٠٠ – ١٠١) .

كتاب الكفارة

م:(٥٠٦) : مفهوم الكفارة وقاعدتها.

وقاعدة هذا الكتاب : أن الكفارة[١] عوض حق الله تعالى في النفوس المحترمة .[٢] والمراد من قولنا : حق الله تعالى في النفوس : تحريم القتل لحق الله تعالى ؛ حتى لو قال إنسان لآخر : اقتلني ؛ لم يجز له أن يقتله ، فكل[٣] من قتل شخصاً معصوم الدم بإيمان ، أو أمان ؛ لم يستحق قتله بسبب جناية ؛ تجب عليه الكفارة .

ويشتمل على اثنتي عشرة مسألة :

م:(٥٠٧) : متى تجب الكفارة؟.

إحداها : المسلم إذا قتل حراً ، مسلماً ؛ كامل الإســلام ، صغيراً كان[٤] ، أو كبيراً ، ذكراً كان[٥]، أو أنثى ، بمباشرة فعل خطأ ؛ تلزمه الكفارة ؛ بلا خلاف .[٦]

---

(١) **الكَفّارة** : مادة الكلمة : كفر وهي تدل على عدة معان أقربها : الستر والتغطيــة ويقابلــها : الإحباط في الثواب .

انظر : مختار الصحاح (٢٣٩) ؛ ولسان العرب (٥ / ١٤٨) مادة "كفر".

(٢) مختصر المزني (٥/ ١٥٣)؛ والأقسام والخصال (م / ل / ٣٨ / أ – ب)؛ والمهذب (٢ / ٢١٧)؛ الوسيط (٦ / ٣٩١) .

(٣) في (أ) : [فكان] .

(٤) ليست في (ج) قوله : [كان] .

(٥) ليست في (ب) و (ج) : [كان] .

(٦) المصادر السابقة . وحكى الإجماع ابن قدامة في المغني (١٢/ ٢٢٣) .

والأصل فيه :

قولــــه تعـــالى : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا[١] خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ[٢]﴾ .[٣]

م:(٥٠٨) : صفة الكفارة.

إذا ثبت أن الكفارة تجب ؛ فالكفارة عتق رقبة مؤمنـــة[٤] في حق القادر، وقد ذكرنا شرائط الرقبة ،[٥] وما يتعلق بها في كتاب الظهار،[٦] فإن لم يقدر على العتق، فصيام شهرين متتابعين .[٧]

---

(١) [ن / ل / ٩٥ / ب] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) قوله : [مؤمنة] .

(٣) النساء (٩٢) : والآيـــة : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾

(٤) ليست في (أ) و (ج) : [مؤمنة] .

(٥) ذكر المؤلف في كتاب الظهار في الفصل الثالث منه **أربعة شرائط معتبرة في الرقبة وهي** :

الشرط الأول : الإسلام ونص بقوله: "وعندنا الشرط في الكفارات كلها أن تكون الرقبة مؤمنة.

انظر : (ل / ٦٤ / ب) من نسخة دار الكتب المصرية .

الشرط الثاني : السلامة من العيوب التي تضر بالعمل ضرراً بيناً .

انظر : (ل / ٦٦ / ب) من النسخة السابقة .

الشرط الثالث : كمال الملك .

انظر : (ل / ٦٨ / ب) من النسخة السابقة .

الشرط الرابع : خلوص العتق عن الكفارة فلو شرط عوضاً لعتقه لم يجز ذلك قل العوض أو كثر .

انظر : (ل / ٧٦ / أ) من النسخة السابقة .

(٦) قد ذكر المؤلف من المسائل فيما يتعلق بشرائط الرقبة الأربعة نحو (٣٤) مسألة .

انظر : لوح (٦٤ – ٧٧) من النسخة السابقة .

(٧) مختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والوسيط ؛ مصادر سابقة ؛ والتهذيب (٧ / ٢٥٠) .

لقوله تعالى : ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ تَوۡبَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ[١]﴾.[٢]

فإن لم يقدر على الصوم ؛ هل ينتقل إلى الإطعام ؟. أم لا ؟. فعلى **قولين** :[٣]

أحدهما : ينتقل إليه[٤]؛ لأن الله عز وجل ذكر الطعام في كفارة الظهار ؛ في حالة العجز عن الصوم ، ولم يذكر في كفارة[٥] القتل ؛ فألحقنا كفارة[٦] القتل[٧] بالظهار[٨]، كما أنه ذكر الإيمان في رقبة كفارة القتل ، ولم تذكر في رقبة كفارة الظهار[٩]؛ فألحقنا الظهار بالقتل ، حتى شرطنا في الظهار أن تكون الرقبة مؤمنة .

والقول الثاني : لا ينتقل إليه ؛ لأن الانتقال إلى الطعام في

---

(١) ليست في (أ) قوله : [لقوله تعالى : ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾] .
وليست في (ب) و (ج) قوله : [توبة من الله] .

(٢) النساء – (٩٢) .

(٣) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢١٧) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٥٠) ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٦٢٧) وقد وصف القول الثاني بالأصح .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [إليه] .

(٥) في (أ) : [رقبة] .

(٦) ليست في (ب) : [كفارة] .

(٧) ليست في (أ) قوله : [القتل فألحقنا كفارة القتل] .

(٨) في (أ) : [بالطهارة] .

(٩) [ن / ل / ٧٢ / ج] .

باب الظهار ؛ ثبت بالنص ، ولم يرد النص في بـــاب القتـــل ، ويخالف الإيمان ؛ لأن الرقبة أوجبها الشرع في كفارة الظهار ؛ إلا أنها مطلقة ، وفي آية القتل الرقبة مقيدة ؛ فحملنا المطلـــق علـــى المقيد ، أما الإطعام في كفـــارة القتـــل[١] فمـــسكوت عنـــه ، والمسكوت عنه لا يلحق بالمنطوق به[٢]؛ إلا بعـــد[٣] أن يعقـــل معناه، وهذا[٤] كما أن الله تعالى أطلق ذكر اليدين في التـــيمم ، وقيد في التوضؤ فقال : إلى[٥] المرافق ؛ فحملنا اســـم اليـــد في التيمم[٦]، على ما أمر به في الوضوء ، ولكن لم يذكر الـــرأس ، والرجلين في التيمم ، وذكرهما في الوضوء ؛ فلا[٧] نوجـــب في التيمم مسح الرأس ، والرجلين بالقياس على الوضوء .

فإذا[٨] قلنا : الإطعام يدخل في كفارة القتل ؛ فيلزمه إطعام[٩] ستين ؛ قياساً على كفارة الظهار .

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [الرقبة مقيدة فحملنا المطلق على المقيد أما الإطعام في كفـــارة القتل] .

(٢) في (أ) : [المنطوق به] .

(٣) في (ج) : العبارة : [بالمنطوق به بل لا بد] .

(٤) ليست في (ج) : [الواو] .

(٥) في (ب) : العبارة : [وقيد في الوضوء إلى] .

(٦) ليست في (أ) قوله : [وقيد في التوضؤ فقال : إلى المرافق فحملنا اسم اليد في التيمم] .

(٧) ليست في (ب) قوله:[ولكن لم يذكر الرأس ، والرجلين في التيمم ، وذكرهما في الوضوء؛ فلا].

(٨) في (ب) : [وإذا] .

(٩) في (أ) : [طعام] .

م:(٥٠٩) : حكم الكفارة في قتل العمد وشبه العمد.

الثانيـة : إذا قتل معصوم الدم عمداً ، أو شبه عمد ؛ تجب عليه الكفارة عندنا .[١]

وقال **أبو حنيفة** : في شبه العمد ؛ الكفارة واجبة . وفي العمد الموجب للقصاص ؛ لا تجب الكفارة .[٢]

فأما قتل عمدٍ لا يتعلق به القصاص[٣] ؛ مثل : قتل الوالـــد ولده ، والسيد عبده؛ فاختلفت[٤] الحكاية عن أصحابه .[٥]

ودليلنا :

ما روي : عن وَاثِلة بن الأسْقَع[٦] ﷺ أنه قال : أتينا[٧] رسول الله ﷺ في صاحب لنا قد[٨] أوجب ؛ يعني الثأر بالقتل فقال ﷺ «اعتقوا عنه رقبة ؛ يعتق الله تعالى[٩] بكل عضو منه[١٠] ؛ عضواً

---

(١) مختصر المزني (١٥٣/٥) ؛ والمهذب (٢١٧/٢) ؛ والتهذيب (٢٤٦/٧) ؛ والبيان (٦٢٢/١١) .

(٢) الجامع الصغير للشيباني (٥١٦) ؛ وفتاوى السغدي (٢ / ٦٧٨ – ٦٧٩) ؛ والبحر الرائـــق (٨ / ٣٣١) . وسبق الإشارة إلى اختلافهم انظر مسألة رقم : (٣٤) .

(٣) في (ب) : العبارة : [قتل العمد الذي لا يجب به القصاص] .

(٤) في (أ) : [فاختلف] .

(٥) بدائع الصنائع (٧ / ٢٣٥) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٢٨) و (٨ / ٣٣٤ – ٣٣٥) .

(٦) هو واثلة بن الأسقع بن عبد العزى أسلم والنبي صلى الله عليه وسلم يتجهز إلى تبوك ويقال إنـــه خدم النبي ﷺ ثلاث سنين وكان من أهل الصفة مات سنة : ٨٥ هـــ .

انظر : الاستيعاب (١٥٦٣–١٥٦٤) ؛ والإصابة (٦ / ٥٩١) ؛ والتاريخ الكبير (٨ / ١٨٧) .

(٧) في (ج) : [رأينا] .

(٨) ليست في (أ) و (ج) : [قد] .

(٩) ليست في (ب) : [تعالى] .

(١٠) في (ب) : [منها] .

منه[1] من النار».[2]

م:(٥١٠) : قاتل العبد هل عليه كفارة ؟.

الثالثة : الكفارة تجب بقتل العبد عندنا .[3]

وحكي عن **مالك** - رحمه الله - أنه قال : لا تجب الكفارة بقتل المملوك ؛ لأن المضمون منه المالية؛ فشابه سائر الأموال.[4]

ودليلنا :

قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ .[5]

---

(١) ليست في (أ) قوله : [منه] .

(٢) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب العتق (ح٢٨٤٣ ، ٢/٢٣٠) ؛ وأحمد في مسنده (٣/٤٩٠) ؛ وأبو داود في السنن في باب ثواب العتق (ح٣٩٦٤ ، ٤/٢٩) ؛ والنسائي في السنن الكبرى (ح٤٨٩٠و٤٨٩١ ، ٣/٣٧١-٣٧٢) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب القسامة، باب الكفارة في قتل العمد (٨/١٣٣) ؛ وابن حبان في صحيحه في كتاب العتق (ح٤٣٠٧ ، ١٠/١٤٥).

قال عنه الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ؛ ووافقه الذهبي ؛ ونقل تصحيحه في تحفة المحتاج (٢ / ٤٦٠ - ٤٦١) . وصححه في التلخيص وفي نصب الراية وفي الدراية ؛وجميعهم ذكروا ما جاء نحوه عند البخاري ومسلم .

انظر : التلخيص (٣/٩٣ و ٤/٣٨) ؛ ونصب الراية (٣/٢٧٧) ؛ والدراية (٢/٨٥) .

وجاء نحوه عند البخاري في كتاب كفارات الأيمان ، باب قول الله تعالى : (أو تحرير رقبة) من حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : «من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى فرجه بفرجه» (ح٦٣٣٧ ، ٦/٢٤٦٩) ؛ وعند مسلم في باب فضل العتق (ح١٥٠٩ ، ٢/١١٤٧) .

(٣) وهو مفهوم إطلاقه في مختصر المزني (٥/ ١٥٣) ؛ والوسيط (٦/ ٣٩٢) ؛ والتهذيب (٧/ ٤٦)؛ والبيان (١١ / ٦٢٤) .

(٤) اختلفت الرواية عن الإمام مالك رحمه الله :

الأولى : ما ذكرها المؤلف وهي : لا كفارة في قتل العبد .

الثانية : استحسان الكفارة في قتل العبد خطأ .

انظر : الكافي (٥٩٥) ؛ والقوانين الفقهية (٢٢٨) .

(٥) النساء (٩٢) .

والعبد مؤمن ، ولأنا[1] ألحقنا المماليك بالأحرار في حكم القصاص ؛ لاشتراكهما في المعنى ، وهو الحاجة إلى صيانة[2] الدماء ؛ فوجب أن نلحقهم بالأحرار في الكفارة ؛ لاشتراكهما[3] في تحريم القتل .

فرع :

م:(٥١١) : هل على السيد كفارة لقتله عبده؟.

السيد إذا قتل عبده ؛ تجب الكفارة ؛ وإن كان لا يجب القصاص ، والقيمة.[4] **والأصل فيه** : الآية .

ويخالف القصاص ، والقيمة ؛[5] لأنا لو أوجبنا واحداً[6] من الأمرين ؛ لأوجبنا له ؛ لأنه لا حق لأحد في العبد إلا لسيده ، ولا يجوز أن يجب للإنسان[7] على نفسه حقاً ، فأما[8] الكفارة ؛ فحق[9] الله[10] تعالى ، وحق الله تعالى[11] في نفس العبد ثابت ، بدليل تحريم قتله ؛ مع وجود الإذن منه ، ومن السيد جميعاً .

---

(١) في (أ) : [وأنا] .

(٢) في (ج) : [الصيانة] .

(٣) في (ب) : [لا شتراكهم] .

(٤) مختصر المزني (٥ / ١٥٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٤٦) ؛ والبيان (١١ / ٦٢٤) .

(٥) [ن / ل / ٩٤ / أ] .

(٦) ليس في (ب) : [الواو] .

(٧) في (أ) : [الإنسان] .

(٨) في (ج) : [وأما] .

(٩) في (ب) : [حق] .

(١٠) في (ب) : [لله] .

(١١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [وحق الله تعالى] .

م:(٥١٢) : إذا كان المقتول ذمياً أو مستأمناً فما حكم الكفارة؟.

الرابعة: إذا قتل ذمياً أو مستأمناً؛ تجب عليه[1] الكفارة.[2]

وقال **مالك** : لا تجب الكفارة .[3]

لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا[4] فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[5] ؛ فشرط الإيمان .

ودليلنا :

قوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[6]؛ وبيننا وبين الذمي ميثاق .

م:(٥١٣) : حكم الكفارة إذا قتل مسلماً في دار حرب.

الخامسة : إذا قتل مسلماً في دار الحرب ؛ إما في صف الكفار، أو في غير[7] صفهم ؛ تجب الكفارة ؛ سواء كان قد أسلم في دار الحرب ولم يهاجر ، أو كان قد دخل دار الحرب ؛ لغرض من الأغراض ؛ سواء قتله عمداً ، أو خطئاً[8] ،

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [عليه] .

(٢) مختصر المزني (١٥٣/٥) ؛ والوسيط (٣٩٢/٦) ؛ والتهذيب (٢٤٦/٧) ؛ والبيان (٦٢٤/١١) .

(٣) الكافي (٥٩٥) ؛ وحاشية الدسوقي (٤ / ٤٨٦) ؛ والتاج والاكليل (٣ / ٣٥١) .

(٤) ليست في (أ) قوله : [خطأ] .

(٥) النساء (٩٢) .

(٦) النساء (٩٢) .

(٧) ليست في (أ) قوله : [غير] .

(٨) مختصر المزني (٥ / ١٥٣) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٤٦) ؛ والبيان (١١ / ٦٢٢) . وبه : [ن / ل / ٩٦ / ب] .

فأمـــا[١] الكلام في القصـــاص ، والدية فستـــذكر[٢] في كتاب السير .[٣]

والأصل فيه :

قوله تعالى : ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ[٤]﴾ .[٥]

وقوله : من قوم[٦] ؛ المراد به : في قوم[٧] ؛ يعني : من قتـــل مؤمناً هو مقيم بين الأعداء ، وإنما خصه بالذكر ؛ لأنه أســـقط حرمته[٨] بمقامه ، ولهذا قال رسول[٩] ﷺ : «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك» ، ثم قال : «لا تراءى نارهما» .[١٠]

---

(١) في (أ) : [وأما] .

(٢) في (ب) : [فسنذكره] .

(٣) لم يصل المؤلف إلى كتاب السير كما سبق تقريره في الدراسة .

(٤) ليست في (أ) قوله : [مؤمنة] .

(٥) النساء (٩٢) .

(٦) ليست في (ج) قوله : [قوم] .

(٧) ليست في (ج) قوله : [قوم] .

(٨) في (ب) : العبارة : [لأن إسقاط حرمته] .

(٩) ليست في (أ) و (ج) قوله : [رسول] .

(١٠) أخرجه أبو داود من رواية جرير بن عبد الله في باب النهي عن قتل مـــن اعتـــصم بالـــسجود (ح٢٦٤٥ ، ٣/٤٥) ؛ والترمذي في باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهـــر المـــشركين (١٦٠٤ ، ٤/١٥٥) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب القسامة ، باب ما جاء في وجوب الكفارة في أنـــواع قتـــل الخطأ (٨/١٣٠) .

قال أبو داود والترمذي : قد جاء عن جماعة غير رواية جرير وهي أصح . ولم يتعقبه ابن حجـــر بتضعيف إلا أنه بين أنه جاء موصولا ومرسلاً . ونقل ابن الملقن ما جاء عن أبي داود والترمذي ونقل تصحيح المحدثين له وتوثيق من في سنده. وكذا صححه الألباني في إرواء الغليل(ح١٢٠٧ ، ٥/٢٩).

ولهذا قلنا : لا يجب الضمان بقتله ؛ على تفصيل سنذكره ؛ فتبين أنه وإن أسقط[١] حرمته ؛ لم[٢] يسقط حق الله تعالى في نفسه؛ فالكفارة تجب .

م:(٥١٤) : إذا كان القاتل صبياً أو مجنوناً

السادسة: قتل الصبي،والمجنون؛ يوجب الكفارة عندنا.[٣]

وعند **أبي حنيفة** : لا يوجب[٤].[٥]

ودليلنا :

أنه قتل يوجب[٦] الضمان[٧] في حق الآدميين ؛ فنوجب الكفارة في حق الله تعالى ، كقتل الخطأ .

فرع :

م:(٥١٥) : كيفية كفارة الصبي والمجنون .

إذا كان للقاتل مال ؛ فيشترى به الولي مملوكاً ؛ فيعتق عنه ، كما يخرج الزكاة من ماله ، ويؤدي من ماله[٨] الفطرة بالإجماع، وكذلك إذا قلنا للإطعام مدخل في كفارة القتل ، وكان

---

(١) في (ج) : [سقطت] .

(٢) في (أ) و (ج) : [فلم] .

(٣) مختصر المزني (٥/١٥٣) ؛ والمهذب (٢/٢١٧) ؛ والتهذيب (٧/٢٤٦) ؛ والبيان (١١/٦٢٥) .

(٤) في (ب) : [لا يجب] .

(٥) بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٢) ؛ لكن جاء عن السغدي في فتاويه اطلاق القول بالكفارة إذا قتل أحداً خطئاً . (١٤٤) .

(٦) في (أ) : [موجب] .

(٧) في (ب) : العبارة : [موجب للضمان] .

(٨) في (أ) : [مال] .

القاتل[١] من أهل الإطعام ؛ فوليُّه يطعم عنه .[٢]

فأما[٣] إذا كانت الكفارة بالصوم ؛ فلا خلاف :[٤] أنـــه لا يصوم الولي عنه ؛ لأن الصوم من عبادات الأبدان ، ولكن القاتل يخاطب به بعد البلوغ[٥]، والإفاقة ، فإن[٦] كان مراهقاً ؛ فصام شهرين متتابعين[٧]؛ قبل بلوغه ، بنيـــة الكفـــارة هـــل[٨] يقـــع محسوباً؟. أم لا ؟. فعلى وجهين ؛ بناء على ما لو أفسد الحج في صغره ، وقضى في حالة الصغر ، وقد ذكرناه[٩] .[١٠]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [القاتل] .

(٢) الأم (٣١١/٧) ؛ والوسيط (٥٤٦/٢) قال : " لأن ماله يصلح للتحمل " ؛ والروضة (٨٨/٩) .

(٣) في (ب) : [وأما] .

(٤) حكاية المؤلف بعدم الخلاف هنا ؛ محل نظر ؛ فقد جاء عن الإمام **قولان** : **القول القديم** هـــو : صيام الولي عنه . **والقول الجديد** : أنه لا يصوم الولي عنه .

انظر : المهذب (١ / ١٨٧) ؛ والوسيط (٤ / ٤٦٧) .

(٥) في (ج) : العبارة : [ولكن يصوم القاتل بعد البلوغ] .

(٦) في (ج) : [وإن] .

(٧) ليست في (أ) و (ج) قوله : [متتابعين] .

(٨) ليست في (أ) قوله : [هل] .

(٩) في (أ) و (ج) : [ذكرنا] .

قلت : وقد ذكر المؤلف المسألة مفصلة في كتاب الحج وبين أنها على قولين :

القول الأول : أنه يصح قضاء الصبي لحجه الذي أفسده في الصغر في صغره ؛ لأن القضاء يحكي الأداء ، والأداء في الصغر صحيح فكذا القضاء .

القول الثاني : أنه لا يصح ؛ لأن القضاء فرض والصبي ليس من أهل أداء الفرائض .

انظر : (ل / ٢ / ب) من الباب السادس في حج من لم يخاطب بالحج في الفصل الثاني منـــه في ارتكاب المحظورات .

(١٠) حكاهما : الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٩٢) و (٢ / ٦٧٦)؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٥٢).

م:(٥١٦) : إذا كان القاتل ذمياً.

السابعة : الذمي إذا قتل شخصاً معصوم الدم ؛[1] تجب الكفارة عليه[2].[3]

وقال أبو حنيفة : لا كفارة عليه[4] .[5]

ودليلنا :

أنه قتل شخصاً محترماً فتلزمه الكفارة كالمسلم .

م:(٥١٧) : هل في الجنين كفارة ؟.

الثامنة : إذا ضرب بطن امرأة ؛ فألقت جنيناً ميتاً ؛ تجب عليه[6]الكفارة عندنا.[7]

وقال أبو حنيفة : لا تجب الكفارة[8].[9]

ودليلنا :

ما روي : أن عمر رضي الله عنه صاح بامرأة ؛ فأسقطت ؛ فأعتق عمر رضي الله عنه غرة .[10]

---

(١) [ن / ل / ٧٣ / ج] .

(٢) ليست في (أ) و (ج) : [عليه] .

(٣) مختصر المزني (١٥٣/٥) ؛ والمهذب (٢١٧/٢) ؛ والتهذيب (٢٤٦/٧) ؛ والبيان (٦٢٥/١١) .

(٤) في (أ) : العبارة : [لا تجب فيه الكفارة عليه] . وفي (ب) : [لا تجب الكفارة] .

(٥) بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٢) ؛ والسغدي في فتاويه . (١٤٤).

(٦) ليست في (ب) و (ج) : [عليه] .

(٧) الأم (٧ / ٣٢٤) ؛ والوسيط (٦ / ٣٦٤) ؛ والبيان (١١ / ٦٢٤ – ٦٢٥) .

(٨) ليست في (ب) قوله : [الكفارة] .

(٩) الحنفية رحمهم الله يقولون : إن الغرة في الجنين هي كفارة الجناية عليه ؛ بخلاف الشافعية من أن الغرة تقابل الدية في الجناية على الكبير فهي حق لورثة الجنين ؛ فهي بخلاف الكفارة . لكن لو خرج الجنين بالجناية حياً ثم مات كان على الجاني الدية والكفارة .

انظر : بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٢) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٨٩) .

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن في باب ما جاء في الكفارة (١١٦/٨) وحكم عليه بالانقطاع.

ولأنه[١] شخص يضمن بالجناية للآدمي ؛ فيضمن بالكفارة في حق الله تعالى كالمولود .

فرع :

م:(٥١٨) : هل تتعدد الكفارة بسقوط أكثر من جنين ؟.

لو كان في بطنها جنينان ، أو ثلاثة[٢]؛ فأسقطت جميع ما في بطنها ؛ يلزمه لكل واحد[٣] كفارة[٤] ؛ لأنه يضمن كل جنين بغرةٍ في حق الآدمي ؛ فيضمنه[٥] بالكفارة في حق الله تعالى .[٦]

م:(٥١٩) : هل القتل بالسبب يوجب الكفارة؟

التاسعة : القتل بالسبب ؛ كحفر البئر ، ونصب الشبكة ؛ يوجب الكفارة.[٧]

وقال أبو حنيفة : لا تجب به[٨] الكفارة .[٩]

ودليلنا :

أنه قتل يوجب الضمان لحق الآدمي ؛ فيوجب لحق الله تعالى ؛ قياساً على القتل بالفعل .

---

(١) ليست في (أ) : [الواو] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [أو ثلاثة] .

(٣) في (أ) : [واحدة] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [كفارة] .

(٥) في (ب) : [فيضمن] .

(٦) الأم (٦ / ١٠٨) ؛ والوسيط (٦ / ٣٦٣ – ٣٦٤) ؛ والروضة (٩ / ٣٦٧) .

(٧) مختصر المزني (٥ / ١٥٣) ؛ والأقسام والخصال (م / ل / ٣٨ / أ – ب) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٧) ؛ والوسيط (٦ / ٣٩١) ؛ والبيان (١١ / ٦٢٥) .

(٨) ليست في (أ) و (ب) : [به] .

(٩) الجامع الصغير (٥١٦) ؛ وفتاوى السغدي (٢ / ٦٧٨ – ٦٧٩) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٣٣١) .

م:(٥٢٠) : إذا قتله جماعة فكيف تكون الكفارة؟

العاشرة : الجماعة إذا اشتركوا في قتل رجل ؛ فعلى كل واحد منهم كفارة كاملة ؛ على ظاهر المذهب .(١)

وحكى أبو علي الطبري(٢) : عن الشافعي - رحمهما الله - قولاً آخر : أن على الجميع كفارة واحدة ؛(٣) وهو مذهب عثمان البتي(٤) .(٥)

ووجهه :

أن(٦) جماعة من المحرمين لو قتلوا صيداً ؛ لا يلزمهم إلا جزاء واحد ، فكذا(٧) ها هنا .

ووجه(٨) ظاهر المذهب :

أن كل واحد منهم قاتل ، بدليل : أنه إذا كان القتل عمداً ؛

---

(١) حكى القولين الغزالي في الوسيط (٦ / ٣٩٢) ورجح ظاهر المذهب ؛ والعمراني في البيان (١١ / ٦٢٦) ووصف القول الأول بالمشهور ؛ والنووي في الروضة (٩ / ٣٨١) ؛ وقطع بالقول الأول البغوي في التهذيب (٧ / ٢٤٨) .

(٢) انظر مسألة رقم : (١٣٦) .

(٣) المصادر السابقة . وقد نقل العمراني حكاية أبي علي الطبري لقول الشافعي في البيان .

(٤) هو عثمان بن مسلم فقيه البصرة أبو عمرو بياع البتوت وبه سمي البتي حدث عن أنس بن مالك والشعبي وثقه أحمد والدارقطني وابن سعد وابن معين مات سنة : ١٤٣ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٦ / ١٤٨ - ١٤٩) ؛ وميزان الاعتدال (٥ / ٧٦) ؛ ومولد العلماء ووفياتهم للربعي (١ / ٣٣٤) .

(٥) نسبه إليه العمراني في البيان (١١ / ٦٢٦) ؛ ونقل ابن قدامة في المغني حكاية أبي علي الطبري لقول الشافعي (١٢ / ٢٢٦) .

(٦) [ن / ل / ٩٥ / أ] .

(٧) في (ب) : [فكذلك] .

(٨) في (ج) : [وجه] .

يجب على الجميع القصاص ،[١] وإذا ثبت أن كل واحد منـــهم قاتل ؛ تلزمه[٢] الكفارة .

لقولـــــه تعـــــالى : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ[٣]﴾ .[٤]

ويخالف جزاء الصيد ؛ لأنه بدل عن الصيد[٥] بـــدليل : أنـــه يعتبر في الضمان[٦] صفات المقتول ، ويختلف بصغره[٧]، وكبره ، وأنه يجوز أبعاض الجزاء ؛ بإتلاف أبعاض الصيد ، وإذا ثبت أنـــه بدل ؛ فالمقتول[٨] واحد ؛ فنوجب[٩] بدله واحـــداً ،[١٠] وأمـــا الكفارة فليست[١١] ببدل عن المقتول بدليل : أنها لا تـــتغير[١٢] باختلاف الأوصاف ، ولا بالصغر ، والكبر ، ولا بالـــذكورة ،

---

(١) في (ج) : العبارة : [يجب على كل واحد منهم القصاص] .
(٢) في (ج) : [لزمه] .
(٣) ليست في (أ) و (ج) : [مؤمنة] .
(٤) النساء (٩٢) .
(٥) في (ب) : العبارة : [ويخالف جزاء الصيد بدليل أنه بدل عن الصيد] .
وفي (ج) : العبارة : [ويخالف الجزاء فإنه بدل من الصيد] .
(٦) في (أ) و(ب) : [الصفات] .
(٧) في (ب) : [من صغره] .
(٨) [ن / ل / ٩٧ / ب] .
(٩) في (أ) : [فوجب] .
(١٠) ليست في (ج) قوله : [فنوجب بدله واحداً] .
(١١) في (أ) : [فليس] .
(١٢) في (ب) : [لا تختلف] .

والأنوثة ، وأنه لا يجب أبعاض الكفارة ؛ بتفويت الأطـراف ، وإنما وجب لهتك حرمة الله تعالى في النفس ، وكل واحد منـهم هتك الحرمة ؛ فصارت الكفارة ملحقة بالقصاص ، والجماعة إذا اشتركوا في القتل ؛ يجب[١] على جميعهم القصاص .[٢]

م:(٥٢١) : إذا كان المقتول حربياً.

الحادية عشرة: إذا قتل امرأة حربية، أو طفلاً من أطفالهم؛ لم تلزمه الكفارة ؛ وإن كان القتل حراماً ؛ لأن تحريم القتل ليس لمصلحة[٣] المقتول ،[٤] بدليل : أنه لا يجب لورثته ضمان ، وإنما هو لمصلحة المسلمين ؛ حتى لا يفوتهم الارتفاق بماليته ، وخدمته؛ فلم يقتضِ هذا النوع من التحريم ضماناً في حق[٥] الله تعالى.[٦]

م:(٥٢٢) : مَن افتأت على حق الإمام فقتل مُرتداً أو محكوماً عليه بالزنا بعد الإحصان أو قاتلاً في قطع الطريق أو بعض الأولاد قتل قاتل أبيه .

الثانيـة عـشرة : إذا قتل مرتداً ، أو محكوماً عليه بالزنا بعد الإحصان ، أو قاتلاً في قطع الطريق[٧]، أو بعض الأولاد قتـل[٨] قاتل أبيه ؛ لا كفارة عليه[٩]؛ وإن كان ممنوعاً عن[١٠] قتله ؛ لأن

---

(١) ليست في (أ) و ب) قوله : [يجب] .

(٢) انظر مسألة رقم : (١٢) .

(٣) في (أ) : [بمصلحة] .

(٤) في (ب) : في موضع : [المقتول] بياض .

(٥) في (ج) : العبارة : [ضماناً لحق] .

(٦) أنه حلال له على الابتداء قتله . انظر : الأم (٨ / ٧٢) ؛ ومختـصر المـزني (٥ / ١٥٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٤٨) ؛ والبيان (١١ / ٦٢٥) .

(٧) في (ج) : العبارة : [أو قاتلاً في طريق] .

(٨) في (ب) : [قفل] .

(٩) ليست في (ج) قوله : [عليه] .

(١٠) في (ب) : [من] .

دمه مستحق الإراقة[١]؛ إلا أن القتل إلى شخصٍ مُعـــيَّنٍ لنـــوع مصلحةٍ .[٢]

######

(١) في (أ) : [الإرادة] .

(٢) الأم (٦ / ١٥) ؛ والمهذب (٢ / ٢٢٣) ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصدران سابقان .

لكن أهل العلم قالوا : بتعزير القاتل وتأديبه من قبل الإمام بتعديه على ما هو من شأن الإمام .

كتاب قتال أهل البغي

م: (٥٢٣) : تعريف الباغي ودليل قتاله.

الباغي في عرف الفقهاء : اسم لمن خرج عن طاعة الإمام العادل .[١]

واختلفوا : في تسميته باغياً ؛ لأنه ظالم بخروجه عن طاعة الإمام ، وامتناعه عن أداء حق واجب عليه ، والبغي هو : الظلم.

قال الله تعالى : ﴿ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ﴾[٢]؛ ومعناه :[٣] ثم ظلم.[٤]

وقيل : سمي باغياً ؛ لأنه جاوز[٥] الحد بخروجه عن طاعة الإمام ، والبغي[٦]هو : مجاوزة الحد .

وقيل : سمي باغياً ؛ لأنه يطلب نفوذ حكمه على الإمام العادل، والبغي يذكر في اللغة بمعنى : الطلب .[٧]

---

(١) الوسيط (٦ / ٤١٥) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٦٣) ؛ وقد أضاف البغوي في التعريف قيداً وهو قوله : "بتأويل" ؛ والروضة (١٠ / ٥٠) .

(٢) سورة الحج ، آية (٦٠) : ﴿ذَٰلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِۦ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لَيَنصُرَنَّهُ ٱللَّهُ إِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ .

(٣) ليست في (ج) : [الواو] .

(٤) مختصر تفسير البغوي (٢ / ٦١٦) .

(٥) في (ج) : [تجاوز] .

(٦) في (أ) : [والبعد] .

(٧) **البغي لغة** : ما ذكره المؤلف من معانيه : الظلم ، ومجاوزة الحد ، والطلب . وأيضاً من المعاني: التعدي ، والاستطالة .

انظر : مختار الصحاح (٢٤) ؛ ولسان العرب (١٤ / ٧٥ – ٧٦) مادة "بغا" .

والأصل في قتال أهل البغي :

قوله عز وجل : ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ[1] فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ[2]﴾[3] ، ويشتمل الكتاب على ثلاثة أبواب :

الباب الأول : في حكم الإمامة

وإنما ذكرنا طرفاً من مسائل الإمامة في هذا الموضع ؛ لأن الباغي من يخرج عن طاعة الإمام ، فلا بد وأن يعرف الإمام العادل ؛ حتى يكون الخارج عن طاعته باغياً ؛ وإن كانت هذه المسألة من مسائل الأصول ،[4] ويتعذر شرحها في هذا الكتاب ، ويشتمل الباب[5] على **ثلاثة فصول** :

---

(١) ليست في (ج) قوله : [﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [حتى تفيء إلى أمر الله﴾] .

(٣) الحجرات ، آية (٩) : ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾﴾

(٤) انظر : أحكام القران للشافعي (١ / ٢٨٩) ؛ والاعتقاد للبيهقي (٣٧٥) ؛ وشعب الإيمان للبيهقي (٦ / ٧) ؛ والأدب المفرد للبخاري (٢٠٦ - ٢٠٧) ؛ والسنة للخلال (١ / ٧٣) وقد جعل طاعة الإمام وعدم الخروج عليه أول كتابه ؛ والاعتصام للشاطبي (٢ / ٤٨٠ - ٤٨١) ؛ ولمعة الاعتقاد لابن قدامة مع شرح ابن عثيمين (١٥٧) ؛ والعقيدة الطحاوية (٣٧١) ؛ وكتاب التوحيد للشيخ / محمد ابن عبدالوهاب مع شرحه القول المفيد لابن عثيمين (٢ / ٢٥٥) .

(٥) في (أ) و (ب) : [الكتاب] .

م:(٥٢٤) : شروط الإمامة.

الفصل الأول : في شرائط الإمامة .

ويعتبر في الإمامة أحد عشر شرطاً :

أحدها : التكليف : فغير المكلف لا يجوز أن يكون إماماً ؛ لأن من لا يكون مكلفاً ؛[1] يكون مولياً عليه ، والنظر في أموره إلى غيره ، فكيف يجوز أن يكون ناظراً في أمور الأمة ؟!.[2]

الثانية : الحرية : فمن فيه رق ؛ لا يصلح أن يكون إماماً ؛ لأن الرقيق مُتَصَرَّفٌ فيه ، وأموره تصدر عن رأي غيره ، فكيف يصلح[3] أن يولى[4] أمور المسلمين ؟!.[5]

الثالثة : الإسلام ؛ لأن المقصود مراعاة أمور المسلمين ، والقيام بنصرة الدين ، فمن لا يكون مسلماً ؛ لا يراعي مصلحة الإسلام ، والمسلمين .[6]

الرابع : الذكورة ؛ لأن الإمام لابد له من النظر في[7] أمور المسلمين ، ولا يقدر عليه إلا باختلاط[8] بالرجال ؛ والمشاورة[9]

---

(١) [ن / ل / ٩٦ / أ] .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي (٦)؛والتهذيب (٧/٢٦٤)؛والبيان (١٢/٨)؛ والروضة (١٠/٤٢).

(٣) في (ج) : [يجوز] .

(٤) في (أ) : [يتولى] .

(٥) المصادر السابقة .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) ليست في (أ) قوله : [النظر في] .

(٨) في (ب) : تحريف [بالإخطاط] .

(٩) في (أ) : العبارة : [والمساواة] .

معهم[١] في الأمور ، والمرأة ممنوعة عن ذلك ؛ لأنها ناقصة في أمور نفسها ، حتى لا تملك النكاح ؛ فلا[٢] تجعل إليها[٣] الولاية على العموم .[٤]

الخامس : العدالة ؛ لأن المقصود من الإمامة مراعاة المصلحة ، والنظر للمسلمين ،[٥] والفاسق لم ينظر لدينه ؛ فكيف يراعي مصلحة الغير ؟!.[٦]

السادس : أن يكون عالماً مجتهداً ؛ لأنه يحتاج أن يقيم الحدود، ويستوفي الحقوق ، ويفصل الخصومات بين الناس ، فإذا لم يكن عالماً مجتهداً ؛ لم يقدر على ذلك .[٧]

السابع : أن يكون شجاعاً ؛ لأنه يحتاج إلى تجهيز الجيوش ، وفتح البلاد ، والحصون ، وقتل الأعداء في كل وقت ، وإذا[٨] لم تكن فيه شجاعة ؛ لا يقدر على ذلك .[٩]

---

(١) [ن / ل / ٧٤ / ج] .

(٢) في (ج) : [فكيف] .

(٣) [ن / ل / ٩٨ / ب] .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) في (أ) و (ب) : العبارة : [مراعاة النظر للمسلمين] .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) الأحكام السلطانية ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .

(٨) في (أ) : [فإذا] .

(٩) المصادر السابقة .

الثامن : أن يكون صاحب رأي ، وتــدبير ؛ لأن الحــوادث تكثر في ديار الإسلام ، وترفع إليه ، ولا يتمكن من فعل[١] ما فيه المصلحة ؛ إلا إذا كان يرجـــع إلى رأيٍ ، وتـــدبير ؛ حـــتى لا تضطرب أمور المسلمين .[٢]

التاسع : أن يكون قرشياً ؛[٣] لأن الأنصار لمـــا اجتمعـــوا في السَّقيفة[٤] على نصب أمير ؛ روى أبو بكـــر ﷺ أن الـــنبي ﷺ قال : «الأئمة من قريش» .[٥]

---

(١) ليست في (أ) قوله : [من فعل] ، وليست في (ب) قوله : [فعل] .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) السَّقيفة : لما مات رسول الله ﷺ انحاز حي من الأنصار الى سعد بن عبادة في سقيفة بني ساعدة واعتزل علي بن أبي طالب والزبير بن العوام وطلحة بن عبيد الله في بيت فاطمة وانحاز بقية المهاجرين إلى أبي بكر وانحاز معهم أسيد بن حضير في بني عبد الأشهل فاتى آت الى أبي بكر وعمر فقـــال : إن هذا الحي من الأنصار مع سعد بن عبادة في سقيفة بني ساعدة قد انحازوا إليه فإن كان لكم بأمر الناس حاجة فأدركوا قبل أن يتفاقم أمرهم .

انظر : السيرة النبوية لابن هشام (٦ / ٧٧) ؛ وتاريخ الطبري (٢ / ٢٣٤) ؛ والرياض النضرة للطبري (٢ / ٢٠٢) .

(٥) الحديث جاء من عدة طرق بلغت نحو أربعين ؛ وقد أخرجه الحاكم في مستدركه (ح٦٩٦٢ ، ٨٥/٤) ؛ وأحمد في الأحاديث المختارة (ح٤٤٩ ، ٧٢/٢) ؛ وفي مسنده (١٢٩/٣) ؛ والنـــسائي في السنن الكبرى في باب الأئمة من قريش (ح٥٩٤٢ ، ٤٦٧/٣) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب قتال أهل البغي ، باب الأئمة من قريش (١٤٤/٨) .

قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ؛ ووافقه الذهبي. وقال عنه الإمام أحمد: إسناده صحيح .

وقد ذكر طرقه جميعاً (الأربعين) ابن حجر وبين أنه جمعها في جزء مفرد بها ؛ وذكـــر منـــها : احتجاج أبي بكر بالحديث يوم السقيفة . وذكره في تحفة المحتاج ؛ وفي خلاصة البدر المنير ؛ ولم يتعقباه بضعف . وصححه الألباني إلا أنه تعقب قول الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ؛ وموافقة الذهبي له ؛ حيث قال : هو على شرط مسلم وحده والصعق قد أخرج له البخاري خارج الصحيح .=

والصحابة رضي الله عنهم كلهم قبلوا روايته ، وتركوا تولية من لا يكون قرشياً ، ولا يختص الأمر بالهاشمي ؛[1] لأن أبا بكر ، وعمر ، وعثمان رضي الله عنهم ليسوا من نسل هاشم ؛ وهم الأصول في الخلافة ، فإن لم يوجد[2] في[3] قريش من يجمع شرائط الخلافة ؛ يولى واحد من كنانة ، فإن لم يوجد كناني مستصلحاً للأمر ؛ فيولى واحد من أولاد إسماعيل النبي صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يوجد فيهم من يصلح؛ يولى[4] جُرهمي[5] ؛ وهم أصل العرب ، وإليهم تزوج[6] إسماعيل النبي صلى الله عليه وسلم حين نقله[7] أبوه صلى الله عليه وسلم إلى[8] مكة ، وكبر بها ، وتعلم لسانهم ، وصار أصل العرب[9] ، فإن لم يوجد من ينتسب

= انظر : مستدرك الحاكم؛ والأحاديث المختارة؛ مصدران سابقان ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٤٢) ؛ وتغليق التعليق لا بن حجر (٥ / ٢٨٥) ؛ وتحفة المحتاج (٢ / ٤٦٦) ؛ وخلاصة البدر المنير (٢ / ٢٩١) ؛ وإرواء الغليل (ح٥٢٠ ، ٢ / ٢٩٨) .

(١) في (ج) : [بالهاشمية] .

(٢) في (أ) : [يجد] .

(٣) في (أ) : [من] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله : [واحد من أولاد إسماعيل – النبي صلى الله عليه وسلم – فإن لم يوجد فيهم من يصلح يولى] .

(٥) جُرْهم : قبيلة كانت تسكن مكة حتى طغت وبغت فيها فقاتلتهم خزاعة وانتصرت عليهم وأخرجتهم إلى الحل .

انظر : التدوين في أخبار قزوين للرافعي (١ / ١٠٧) ؛ ومعجم البلدان (٥ / ٣٦) .

(٦) في (ب) : [يرجع] .

(٧) في (أ) و (ب) : [حمله] .

(٨) ليست في (أ) قوله : [أبوه صلى الله عليه وسلم إلى] . وفي (ب) : العبارة : [إبراهيم إلى] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [العرب] . وفي (ب) : العبارة : [وصار أصلاً] .

إلى جُرهم ؛ فرجل من نسل إسحاق النبي ﷺ .[١]

العاشر : السمع ، والبصر ، وإطلاق[٢] اللسان شرط ؛ حتى لو كان أصماً ، أو أعمى ، أو أخرس ؛ لا يجوز أن[٣] تعقد له الخلافة ؛ لأنه يتعذر عليه مع نقيصةٍ[٤] من هذه النقائص[٥]؛ القيام[٦] بمصالح[٧] المسلمين ؛ ولأن هذه الأمور تمنع القضاء ؛

---

(١) الأحكام السلطانية (٦ – ٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٦٥) ؛ والبيان (١٢ / ٩) ؛ والروضة (١٠ / ٤٢ – ٤٣) . وجاء عن الإمام الجويني: جواز أن يكون غير قرشي ؛ وقد حكى قوله العمراني في البيان وخطأه . مصدر سابق .

قلت : وبعد دراسة المسألة فإن مَن حكى الإجماع على تولية القرشي قد جانب الصواب لوجود المخالف ؛ ثم إن العلماء اختلفوا في وصف القرشية هل هو متعين في خليفة المسلمين ؟. أم الصفات التي كانت في قريش ذلك الوقت من العزة والقوة والحنكة والدراية بالناس وأحوالهم وقيادتهم ؟. والأخير هو الذي ترجح عندي لثلاثة أمور :

الأمر الأول : لو كان المراد هو قبيلة قريش ؛ لكان علي بن أبي طالب ﷺ ؛ أولى بالخلافة من أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ؛ لأنه قرشي هاشمي ؛ إذ أفضل نسل قريش بني هاشم؛ و لم يقل بهذا جمهور المسلمين .

الأمر الثاني : ما جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال : «سمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة» . والحديث رواه البخاري في صحيحه في باب الطاعة للإمام ما لم تكن معصية (ح٦٧٢٣ ، ٦/ ٢٦١٢) . إضافة : لما جاء عنه من تجهيز الجيوش والسرايا ؛ فقد ولى أسامة بن زيد وفي الجيش أبو بكر وعمر ﷺ .

الأمر الثالث : أنه جاء عن الرسول ﷺ وصفه ومدحه لبعض القبائل كالحكمة لأهل اليمن ، والقضاء للأنصار ، والأذان للحبشة ؛ وصلاح أهل الشام عند فساد الزمان ؛ وليس المراد هو حصر الموصوف بالوصف .

(٢) في (ج) : [وانطلاق] .

(٣) في (أ) : [له أن] .

(٤) في (أ) : [مع بعض بعضه] .

(٥) في (أ) و (ب) : العبارة : [مع نقصٍ نقصه من هذه النقائص] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [القيام] .

(٧) ليست في (أ) و (ب) : [الباء] .

فلأن تمنع الخلافة أولى ، وإذا حدث به نقص من هذه النقائص ؛ يولى آخر بدله ، والكلام في أن مثله[١] ينعزل ؟. أم لا ؟. نذكره في أدب القضاء ،[٢] فأما سلامة الأعضاء ؛ كاليد ، والرجل ، والأنف ، والأذن فلا يعتبر ؛ لأن فقد الأعضاء ؛ لا يوجب تعذراً في القيام بالمصالح .[٣]

م:(٥٢٥) : هل يُشترط أن يكون الإمام أفضل القوم .

الحادي عشر : أن يكون الذي تولى الإمامة أفضل القوم ، وأعلمهم ، وأجمعهم للشرائط ، فإن عقدت[٤]الإمامة للمفضول مع وجود الأفضل ؛ لم تنعقد الخلافة ؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بتوليته ؛ من حيث إن الطباع لا تبالي[٥] عن تبعيته ، والانقياد له؛ فيدخل كل أحد تحت طاعته ، وإذا ولي المفضول[٦] ؛ يأبى[٧] طبع[٨] الأفضل عن الانقياد له ، والدخول تحت حكمه ؛ فلا يؤمن أن يصير ذلك سبب الفتنة ، والعداوة بين المسلمين ؛ اللهم : إلا أن لا تتفق الكلمة إلا على المفضول ، ولا يجتمع

---

(١) ليست في (ب) و (ج) قوله : [مثله] .

(٢) لم يصل المؤلف إلى كتاب القضاء . انظر ما سبق تقريره في الدراسة .

(٣) الأحكام السلطانية ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .

(٤) في (أ) : [عدت] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [لا تبالي] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله :[عن تبعيته والانقياد له فيدخل كل أحد تحت طاعته وإذا ولي المفضول] .

(٧) ليست في (أ) قوله : [يأبى] .

(٨) في (ب) : [وطبع] .

الناس على الانقياد لأحد غيره ؛ فحينئذ يجوز أن يولى المفضول مع وجود الأفضل ؛ لأن المقصود من طلب الأفضل ؛ أن تتحد الكلمة ، وأن لا يقع الخُلفُ بين المسلمين .(١)

*****

(١) المصادر السابقة . وبه : [ن / ل / ٩٧ / أ] .

م: (٥٢٦) : تنعقد الإمامة بأربعة أمور .

الفصل الثاني : فيما تنعقد به الإمامة

والإمامة تنعقد بأربعة أشياء :

أحدها : المبايعة ؛ فإن بها[(١)] انعقدت الخلافة لأبي بكر رضي الله عنه فإن الصحابة رضي الله عنهم قدموه على نفوسهم ، وبايعوه ،وانقادوا لأوامره ، ونواهيه ؛ فكل من كان مستصلحاً[(٢)] للإمامة ؛ إذا بايعه من تعتبر مبايعته ؛ تنعقد له الإمامة ؛ ولا[(٣)] يصير إماماً بمبايعتهم ؛ بل بكونه[(٤)] جامعاً للشرائط ؛ إلا أن المبايعة شرط ؛ حتى يكون تقدمه عن رضى ؛ فلا يؤدي إلى الفتنة ، كما أن الولي في حق البنت لا يعقد إلا بإذنها ، وليس يصير[(٥)] ولياً بإذنها؛ بل علة الولاية القرابة ، واجتماع الشرائط ، وإذنها شرط في[(٦)] صحة العقد ؛ لأنها عارفة بما فيه حظها ؛ فمتى عقد بإذنها ؛ توفر مقصود العقد .[(٧)]

---

(١) ليست في (أ) قوله : [فإن بها] . وفي (ب) : العبارة : [المبايعة : وبها] .

(٢) في (ب) : [صالحاً].

(٣) في (ج) : [حتى لا] .

(٤) في (ب) : [حتى يكون] . وفي (ج) : [كونه] .

(٥) [ن / ل / ٩٩ / ب] .

(٦) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٧) التهذيب (٧ / ٢٦٦ – ٢٦٧) ؛ والبيان (١٢ / ١٠) ؛ وفتح الباري (١٣ / ٢٠٨) وقد أورد قصة مبايعة الصحابة لأبي بكر رضي الله عنهم أجمعين ؛ وشرح النووي على مسلم (١٣ / ٧ – ٨).

م: (٥٢٧) : هل لبيعة الإمام عدد معتبر ؟.

واختلفوا : في العدد[(١)] المعتبر في المبايعة[(٢)] لتنعقد الإمامة :[(٣)]

فقوم قالوا :[(٤)] تنعقد بمتابعة مجتهد واحد ، وزعموا أن الصديق رضي الله عنه انعقدت له الخلافة بمتابعة عمر رضي الله عنه له .[(٥)]

ووجهه :

أن المجتهد يجب قبول فتواه ،[(٦)] ولا يجوز لمن ليس من أهل الاجتهاد ؛ أن يمنع من قبوله ، والعمل به ، ومن كان من أهل الاجتهاد[(٧)]؛ لا[(٨)]يلزمه الانقياد له[(٩)] ؛ إذا لم يكشف[(١٠)] له وجه اجتهاده ، ولم تبن له الدلالة التي عنها أفتى ، فأما إذا لاح له وجه الاجتهاد ؛ لا يجوز له التغيير عليه ؛ لأنه يخشى[(١١)] منه ظهور الفتنة ، وفي مسألتنا : ظهر وجه اجتهاده وهو : ظهور[(١٢)] الشرائط فيه ، فإذا لم يبايعه ؛ لم[(١٣)] يأمن الفتنة .

---

(١) في (أ) و (ب) : [العقد] .

(٢) في (ج) : العبارة : [المعتبر للمبايعة] .

(٣) ستة أوجه : حكاها : البغوي في التهذيب (٧/٢٧١-٢٧٣) ؛ والنووي في الروضة (١٠/٤٣).

(٤) نسبه العمراني في البيان للقاضي أبي الفتوح (١٢ / ١٠) .

(٥) انظر : تاريخ الخلفاء للسيوطي (٦٣) .

(٦) في (ج) : [قوله] .

(٧) ليست في (أ) و (ب) قوله : [أن يمنع من قبوله والعمل به ومن كان من أهل الاجتهاد] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [يمنع من قبوله والعمل به ومن كان من أهل الاجتهاد لا] .

(٩) ليست في (ج) قوله : [له] .

(١٠) في (ج) : [ينكشف] .

(١١) في (ج) : [لا يخشى] .

(١٢) في (ج) : [اجتماع] .

(١٣) في (أ) : [لا] .

وقال قوم :[١] لا بد من متابعة مجتهدَيْن ؛ لأن رتبة الشهادات[٢] لا تنقص عن رتبة الحكومات ، والحاكم[٣] لا يلزم أحد الخصمين حكم قول صاحبه ؛ إلا بشهادة عدلين ؛ فكذا هاهنا : لا يلزم الناس الانقياد لقوله إلا بعد اتفاق مجتهدين عليه[٤].

وقال قوم :[٥] لا بد من متابعة ثلاثة أنفس من المجتهدين ؛ الذين تقبل فتواهم ؛ لأن الثلاث أقل عدد يطلق عليه اسم الجمع، فإذا بايعوه ؛ فقد بايعه جمع من الذين يعتبر قولهم في الأحكام ؛ فلم يجز لأحد أن يخالف الجماعة .

وقوم قالوا[٦]:[٧] لا بد من متابعة أربعة من المجتهدين ؛ لأن تنصيب الإمام من أعظم الأمور ، والزنا في الشريعة لا يثبت بأقل

---

(١) الإمام الشيرازي جاء عنه في التنبيه أن الإمامة لا تنعقد : "إلا بتولية الإمام قبله ، أو بإجماع جماعة من أهل الاجتهاد". (٢٤٨ – ٢٤٩) .والخلاف في أقل الجمع هل هو اثنان ؟. أم ثلاثة ؟. مشهور ؛ لكن جاء عنه في المهذب : " أقل الجماعة اثنان " (١ / ٩٣) .

(٢) في (أ) : [الشهادة] . وفي (ج) : [الخلافة] .

(٣) [ن / ل / ٧٥ / ج] .

(٤) في (ب) : العبارة : [إلا بعدلين] .

(٥) قد ينسب للإمام الشيرازي باعتبار أقل الجماعة ثلاثة .

(٦) ليست في (ب) قوله : [لا بد من متابعة ثلاثة أنفس من المجتهدين الذين تقبل فتواهم لأن الثلاث أقل عدد يطلق عليه اسم الجمع فإذا بايعوه فقد بايعه جمع من الذين يعتبر قولهم في الأحكام فلم يجز لأحد أن يخالف الجماعة وقوم قالوا] .

(٧) حكاه : البغوي في التهذيب ؛ والنووي في الروضة ؛ مبهماً . مصدران سابقان .

من أربعة[١]؛ فكيف[٢] نثبت الإمامة بأقل من أربعة ؟!.

وقوم قالوا :[٣] لابد من متابعة أربعين من أهـــل الكمـــال ؛ وفيهم مجتهد ؛ لأن رتبة الإمامة فوق رتبة عقد الجمعـــة ، ثم[٤] لا تنعقد الجمعة إلا بأربعين من أهل الكمال ؛ فيهم خطيب ؛ فكذا الإمامة : لا تنعقد إلا بمتابعة أربعين مـــن[٥] أهـــل الكمـــال ؛ وفيهم[٦] مجتهد .[٧]

---

(١) ليست في (أ) قوله : [اتفاق مجتهدين عليه وقال قوم لا بد من متابعة ثلاثة أنفس من المجتهدين الذين تقبل فتواهم لأن الثلاث أقل عدد يطلق عليه اسم الجمع فإذا بايعوه فقد بايعه جمع من الـــذين يعتبر قولهم في الأحكام فلم يجز لأحد أن يخالف الجماعة وقوم قالوا لا بد من متابعة أربعة من المجتهدين لأن تنصيب الإمام من أعظم الأمو والزنا في الشريعة لا يثبت بأقل من أربعة] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [من المجتهدين لأن تنصيب الإمام من أعظم الأمور والزنا في الـــشريعة لا يثبت بأقل من أربعة فكيف] وبها خلط .

(٣) حكاه : البغوي في التهذيب ؛ والنووي في الروضة ؛ مبهماً . مصدران سابقان .

(٤) ليست في (ب) قوله:[من أهل الكمال وفيهم مجتهد لأن رتبة الإمامة فوق رتبة عقد الجمعة ثم] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) قوله : [لا تنعقد الجمعة إلا بأربعين من أهل الكمال فيهم خطيب فكذا الإمامة لا تنعقد إلا بمتابعة أربعين من] .

(٦) ليست في (أ) : [الواو] .

(٧) قول المؤلف : " وفيهم مجتهد " .

قلت : هذه إشارة منه لمسألة وهي : مَن اشترط متابعة اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو أربعين ؛ هـــل يلزم أن يكون واحد منهم مجتهدا ؟. أم لا ؟.

محل النـــزاع : مما ذكره المؤلف يخرج منه مَن قال : بمتابعة واحد لزم أن يكون مجتهداً ، ومَـــن قال: بمتابعة أهل الحل والعقد فهذا ظاهر . ومَن قال بغير هذا وهي الأربعة أوجه الباقية فقد اتفقوا أنه لا يشترط أن يكون كلهم من أهل الاجتهاد لكن في لزوم أن يكون بينهم مجتهد واحد **وجهان** :

الوجه الأول : ما ذكره المؤلف ، وهو أن يكون بينهم مجتهد .

الوجه الثاني : أنه لا يشترط ؛ وإن كان يشترط كونهم عدولاً من أهل الشهادة .

انظر : التهذيب (٧ / ٢٧١ – ٢٧٣) ؛ والروضة (١٠ / ٤٣) .

وقوم قالوا :[(١)] لابد من متابعة من تيسر حضوره ؛ من أهل الحل والعقد ؛ في ذلك الوقت ، كالعلماء ، والرؤساء ، ومن له وجاهة فيما بين الناس وتَقَدُّمٌ ولا[(٢)] يُقَدَّر بعدد ؛ لأن[(٣)] الأمر متى لم يكن صادراً عن رأي من له تقدم في الموضع ، وقول مقبول ؛ لا يؤمن أن تظهر منه[(٤)] مخالفة ؛ فيؤدي[(٥)] إلى الفتنة ، ولا يعتبر حضور من هو من[(٦)] أهل الحل والعقد في البلاد كلها ؛ لأنه يتعذر اجتماع الكل وقت المتابعة ، ويؤدي إلى تأخير عقد الإمامة ، ولا يؤمن أن يتولد منه فتنة ، وهذه[(٧)] الطريقة أصح .

الثاني : الاستخلاف وذلك مثل : خلافة عمر رضي الله عنه فإن أبا بكر[(٨)] الصديق رضي الله عنه لما قربت وفاته[(٩)]؛ استخلفه ، فكل[(١٠)] من كان جامعاً لشرائط الإمامة[(١١)]؛ إذا استخلفه من انعقدت له

---

(١) وصفه البغوي في التهذيب بالأصح (٧ / ٢٧٣) ؛ وقطع به العمراني في البيان (١٢ / ١٠) ؛ ووصفه بالأصح أيضاً : النووي في الروضة (١٠ / ٤٣) .

(٢) ليست في (أ) : [الواو] .

(٣) في (أ) : اضطراب في العبارة : [لا يقدر بعد ذلك] .

(٤) ليست في (ج) قوله : [منه] .

(٥) في (أ) : [ولا يؤدي] .

(٦) ليست في (أ) و (ج) قوله : [من] .

(٧) في (أ) : [وهذه] .

(٨) ليست في (أ) و (ب) قوله : [أبا بكر] .

(٩) في (أ) : العبارة : [قرب من وفاته] .

(١٠) في (ب) : [وكل] .

(١١) ليست في (أ) قوله : [لشرائط الإمامة] .

الخلافة ؛ صار خليفة ، ولا تعتبر مبايعة غيره ، ولا رضا أحد ؛ لأن طاعة الإمام واجبة ، فإذا أمر الناس بطاعته ؛ وجب عليهم قبول أمره ، ولأن الصديق ﷺ لما استخلف عمر ﷺ ؛ انقاد الصحابة ﷺ له ،[١] وما خالفوه .[٢]

والشرط في الاستخلاف : أن يستخلف مَن هو أفضل ، وأعلم[٣]، وأجمع للشرائط ، فإن استخلف المفضول ؛ لم يجز ؛ إلا أن لا يستقيم الأمر إلا باستخلافه .[٤]

الثالث : الشورى وهو : أن يجعل الأمر بين جماعة ؛ على أنهم يتشاورون فيما بينهم ، فمن اختاروه ؛ كان إماماً ، وبهذا الطريق انعقدت الخلافة[٥] لعثمان ﷺ ، فإن عمر ﷺ لما جُرح ؛ جعل الأمر في ستة أنفس ؛ من[٦] بقية العشرة[٧] ﷺ أجمعين ، الذين

---

(١) في (أ) : العبارة : عنه ؛ الصحابة ﷺ انقادوا له] . وفي (ب) : العبارة : [انقاد له الصحابة].

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٥/٤٥٤-٤٥٥) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في باب ما جاء في خلافة عمر (أثر٣٧٠٥٦ ، ٧/٤٣٤) ؛ وتاريخ الخلفاء (٨٣) .

(٣) في (أ) : [وأجمع] .

(٤) الأحكام السلطانية (١١) ؛ والتنبيه (٢٤٨ – ٢٤٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٧٠) ؛ والبيان (١٢ / ١٠) ؛ والروضة (١٠ / ٤٤) .

(٥) في (ب) : [الإمامة] .

(٦) ليست في (أ) و (ج) قوله : [من] .

(٧) العشرة المبشرون بالجنة هم : أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي بن أبي طالب ، وطلحة ، والزبير ، وسعد بن أبي وقاص ، وسعيد بن زيد ، وعبدالرحمن بن عوف ، وأبو عبيدة عامر بن الجراح ﷺ .

قلت : وقد حصل الخلاف في عدِّهم لاختلاف الأحاديث ولكن ليس هذا محل بسطها .

انظر : فضائل الصحابة لابن حنبل (١/١١٤) ؛ والرياض النضرة (١/٢١٤) ؛ فضائل الصحابة للنسائي (٢٨) .

بايعوا رسول الله ﷺ ، وهم[١]: عثمان ، وعلي ، وطلحة ،[٢] والزبير ، وعبد الرحمن بن عوف ، وسعد بن أبي وقاص[٣] رضي الله عنهم وقال : من اختاروه[٤] من جملتهم[٥] فهو الخليفة ؛ فاختاروا عثمان بن عفان[٦] رضي الله عنه .[٧]

ولا يعتبر في انعقاد الخلافة مبايعة غيرهم ؛[٨] لأنه لو استخلف شخصاً معيناً ؛ لم يعتبر في خلافته[٩] رضا أحد ، فإذا جعل الأمر إلى جماعة ؛ لم يعتبر رضا غيرهم .[١٠]

---

(١) في (أ) : [وهو] .

(٢) هو الصحابي البدري طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي التيمي كنيته أبو محمد وهو أحد العشرة الذين بُشروا بالجنة وممن سبق إلى الإسلام قتله مروان بن الحكم يوم الجمل سنة : ٣٦ هـ .

انظر : الاستيعاب (٢ / ٧٦٤) ؛ والإصابة (٣ / ٥٢٩) .

(٣) هو الصحابي الجليل البدري سعد بن مالك بن وهب القرشي المكي المدني وهو أحد العشرة وآخرهم موتاً وكان ممن سبق إلى الإسلام ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ، وأول من أراق دماً فيه مات سنة : ٥٥ هـ .

انظر : الإصابة (٣ / ٧٣) ؛ وتهذيب الأسماء (١ / ٢٠٨)

(٤) ليست في (ج) قوله : [من اختاروه] .

(٥) في (ب) : [جميعهم] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [بن عفان] .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في باب ما جاء في خلافة عمر بن الخطاب (أثر٣٧٠٥٩ ، ٤٣٥/٧) ؛ والبيهقي في السنن في باب من جعل الأمر شورى بين المستصلحين (١٥٠/٨) ؛ وتاريخ الخلفاء (١٥٣- ١٥٤) .

(٨) [ن / ل / ٩٨ / أ] .

(٩) في (أ) : [مخالفته] .

(١٠) الأحكام السلطانية (١٣ – ١٤) ؛ والمهذب (١ / ٤٤٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٦٨) ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصدران سابقان .

الرابع : القهر فمن كان جامعاً لشرائط الخلافة ؛ إذا قهر الناس[١] بعسكره ، وحملهم على طاعته ؛ انعقدت له الخلافة ، ونفذت أحكامه ؛ لأنا إنما اعتبرنا المبايعة حتى يكون تقدمه عن رأيهم ، فلا يخالفون أمره ؛ فتنتظم الأمور . والعلة في الإمامة : اجتماع الشرائط فيه ،[٢] وقد وجدت الشرائط فيه ؛[٣] فانتظمت الأمور[٤] بانقياد الناس له[٥] .[٦]

فأما إذا لم يكن جامعاً للشرائط ؛ بأن كان فاسقاً ، أو لم يكن عالماً ؛ ولكن قهر الناس بسيفه :[٧]

فمن أصحابنا من قال : لا نثبت له حكم الإمامة ؛ لأنه لا تنعقد له الإمامة بالمبايعة ؛ فكذا[٨] بالقهر .

ومنهم من قال : تنعقد له الإمامة ؛ لأنا لو قلنا : لا تنعقد له الإمامة ؛ لم تنفذ[٩] أحكامه ، ويتضمن ذلك إضراراً بالناس ؛ من

---

(١) [ن / ل / ١٠٠ / ب] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [فيه] .

(٣) ليست في (أ) قوله : [وقد وجدت الشرائط فيه] .

(٤) في (ب) : العبارة : [والعلة في الإمامة اجتماع الشرائط وانتظام الأمور] .

(٥) في (ب) : العبارة : [اجتماع الشرائط وانتظام الأمور بانقياد الناس له] .

(٦) أشار إليه في الأم (١٧٦/٤)؛ والتهذيب (٢٦٩/٧)؛ والبيان (١٠/١٢)؛ والروضة (٤٦/١٠) .

(٧) وجهان حكاهما : النووي في الروضة (١٠ / ٤٦) ووصف القول : بانعقاد الإمامة له بالقهر ولو كان عاصياً : بالأصح ؛ وقد صحح انعقاده البغوي في التهذيب (٧ / ٢٦٩) قال : عربياً أو أعجمياً !! وإن كان عاصياً ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ١٠) .

(٨) ليست في (أ) قوله : [فكذا] .

(٩) في (أ) : [لم تنعقد] .

حيث أن مَن يلي بعده يحتاج أن يقيم الحدود ثانياً ، وأن يستوفي الزكاة والجزية ثانياً ، وقد قال الشافعي ﷺ في البغاة : تنفــذ[1] أحكامهم ؛ حتى لا يؤدي إلى الضرر .[2]

*****

(١) في (أ) و (ب) : [تنعقد] .

(٢) الأم (٤ / ٢١٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥٦) .

الفصل الثالث : في أحكام الإمامة

ويشتمل على عشر مسائل :

م: (٥٢٨) : حكم نصب الإمام.

إحداها : أن نصب الإمام واجب في كل عصر ، ومتى مات إمام ولم يَسْتَخلِف ؛ يجب على المسلمين أن ينصبوا إماماً ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم بعد موت الرسول ﷺ لم يشتغلوا بشيء حتى بايعوا أبا بكر رضي الله عنه ، ثم دفنوا رسول الله ﷺ بعد ذلك .[1]

ولأنه[2] إذا لم يكن لهم من يتولى أمورهم ؛ لا[3] يؤمن أن تظهر العداوة ، والفتنة بين المسلمين ، وأن يمتنع كل من له قوة عن[4] إيفاء الحقوق ، وأن يتهاون الناس بأوامر الشرع[5] .[6]

م: (٥٢٩) : تجب طاعة الإمام في غير معصية.

الثانية :[7] إذا نصبوا إماماً ؛ لزمهم طاعته في أمره ، ونهيه ؛ ما لم يكن مخالفاً للشرع .[8]

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (أثر٩٧٥٦ ، ٥/٤٣٧) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي ، باب ما جاء في الأئمة (٨/١٤٢) ؛ وتاريخ الخلفاء (٦١،٦٧) .

(٢) في (ب) : [ولأنهم] .

(٣) في (ب) : [لم] .

(٤) في (ج) : [من] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [وأن يمتنع كل من له قوة عن إيفاء الحقوق، وأن يتهاون الناس بأوامر الشرع] .

(٦) الأحكام السلطانية (٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٦٤) ؛ والبيان (١٢ / ٧) ؛ والروضة (١٠ / ٤٧) .

(٧) [ن / ل / ٧٦ / ج] .

(٨) المصادر السابقة .

والأصل فيه :

قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ[١] أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ .[٢]

وأُولوا الأمر هم[٣]: الأئمة ، والأمراء[٤] من جهتهم ؛[٥] لأن لهم الأمر، كما أن أولي القربى ؛ من له قرابة رسول الله ﷺ.[٦]

وروي : عن رسول الله ﷺ أنه[٧]قال : «من أطاع أميري فقد أطاعني ، ومن عصاه فقد عصاني[٨]» .[٩]

وروي : عن رسول الله ﷺ أنه[١٠] قال : «اسمعوا[١١] ،

---

(١) ليست في (ج) قوله : [يأيها الذين آمنوا] .

(٢) النساء ، ، الآية (٥٩) : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ .

(٣) في (ج) : [منهم هم] .

(٤) في (ب) : [والولاة] .

(٥) قيل : الأمراء . وقيل : العلماء . وقيل : أبو بكر وعمر رضي الله عنهما . وقيل : المهاجرون والأنصار والتابعون لهم بإحسان . انظر : مختصر تفسير البغوي (١ / ١٨٠) .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [رسول الله ﷺ] .

(٧) ليست في (أ) قوله : [أنه] .

(٨) ليست في (ج) قوله : [وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (من أطاع أميري فقد أطاعني، ومن عصاه فقد عصاني] .

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة ﷺ في كتاب الأحكام ، باب قول الله تعالى (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) الآية (خ٦٧١٨ ، ٦/٢٦١١) ؛ وجاء بلفظ : «ومن يطع الأمير» الحديث عند مسلم من رواية أبي هريرة ﷺ (ح١٨٣٥ ، ٣/١٤٦٦) .

(١٠) ليست في (أ) قوله : [أنه] .

(١١) ليست في (أ) و (ج) قوله : [اسمعوا] .

وأطيعوا[١]، ولو ولي عليكم عبد حبشي ؛ مجدع الأطراف».[٢]

ولأن الصحابة ﷺ كلهم اتفقوا على الطاعة للخلفاء ؛ فيما أمروا ، ونهوا عنه ، ولولا وجوب الطاعة ؛ لما انقادوا لهم .[٣]

وأيضاً : فإن المقصود من الإمامة : أن تنتظم أمور المسلمين ، وتتحد كلمتهم ، ولا يقع بينهم خُلْف ، وفتنة ، ومتى لم توجب عليهم طاعته[٤] ، واستبد[٥] كل واحد[٦] منهم برأيه ؛ ظهرت[٧] المخالفة ، والفتنة .[٨]

م: (٥٣٠) : حكم نصب إمامين في عصر واحد.

الثالثة : نصب إمامين في عصر واحد لا يجوز .

لما روي : عن رسول الله ﷺ أنه قال[٩]: «إذا بويع لإمامين[١٠]؛ فاقتلوا الثاني منهما» .[١١]

---

(١) ليست في (أ) و (ج) : [الواو] .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي ذر ﷺ أنه قال : أوصاني خليلي أن أسمع وأطيع – وذكر الحديث ، باب وجوب طاعة الأمراء (ح١٨٣٥و١٨٣٦ ، ٣/١٤٦٧–١٤٦٨) ؛ وقد جاء عند البخاري بلفظ : أنه قال : «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة» . والحديث في باب الطاعة للإمام ما لم تكن معصية (ح٦٧٢٣ ، ٦/٢٦١٢) .

(٣) في (أ) : [إليهم] .

(٤) في (ج) : [الطاعة] .

(٥) ليست قي (ج) : [الواو] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [واحد] .

(٧) في (أ) و في (ج) : [فتظهر] .

(٨) الأحكام السلطانية ؛والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .

(٩) ليست في (أ) قوله : [أنه قال] .

(١٠) في (أ) : [الإمامان] .

(١١) لفظ الحديث : «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما» أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي سعيد الخدري في باب إذا بويع لخليفتين (ح١٨٥٣ ، ٣/١٤٨٠) .

وليس معناه : أن دمه يصير مباحاً[١] بالبيعة لـه ، ولكـن لا يجب على الناس طاعته ، فإذا طلب الطاعة ؛ كان باغياً يُقَاتَل ، ولأن المقصود من نصب الإمام ؛ مراعاة المـصلحة ، وانتظـام الأمور[٢]، وإذا[٣]وقعت المبايعة[٤] لإمامين[٥]؛ يفوت الغرض[٦]؛ لأنهما لا يتفقان على رأي واحد فيما يحدث من الحوادث ، وكل واحد منهما يطلب نفاذ أمره ، وينظم إلى كل واحد منـهما أتباعه، ويصيرون[٧] حزبين ، وتظهر الفتنة ، والقتال .

وتفارق النبوة ، فإذا[٨] اتفق في الأعصار الماضية ؛ اثنـان في عصر واحد ؛ لأن النبوة[٩]: توجب العصمة ؛ فيـؤمن وقـوع الاختلاف بين الأنبياء،[١٠]وأما الإمامة لا تقتضي العصمة.[١١]

---

(١) في (ب) : [هدراً] .
(٢) ليست في (ب) قوله : [ولأن المقصود من نصب الإمام مراعاة المصلحة وانتظام الأمور] .
(٣) في (ب) : [فإذا] .
(٤) في (ب) : [المنازعة] .
(٥) في (ج) : [للإمامين] .
(٦) في (أ) : [العوض] .
(٧) في (أ) و (ج) : [ويحصلون] .
(٨) في (ج) : [فإن] .
(٩) ليست في (ب) قوله : [فإذا اتفق في الأعصار الماضية اثنان في عصر واحد لأن النبوة] .
(١٠) في (ب) : العبارة : [الاختلاف بينهما] .
(١١) الأحكام السلطانية (٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٧٥) ؛ والبيان (١٢ / ١٠) ؛ والروضـة (١٠ / ٤٧) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ١٣٢) .
قلت : وقد جاء عن الجويني جواز عقد الإمامة لإمامين في بلدين متباعدين ؛ ولكن العمـراني في البيان خطأه ووصف قوله بالمخالف للإجماع . البيان مصدر سابق .

م: (٥٣١) : هل يعزل الإمام إذا فسق ؟

الرابعة : الإمام إذا فسق ؛ لم[1] ينعزل على المذهب المشهور،[2] وذلك ؛ لأن الاختلاف قد وقع بين العلماء فيما يوجب[3] الفسق ، ووقع الاختلاف في أن الفسق هل ينافي الولاية أيضاً[4]؟. أم لا ؟. ، ولو حكمنا : بالعزل ؛ لا نأمن ظهور الفتنة بين المسلمين ، وأن يصيروا[5] حزبين ؛ فيذهب بعضهم إلى أن ما فعله ليس[6] بفسق ، أو إلى أن الفسق ؛ لا يوجب العزل ، ويذهب البقية إلى خلاف ذلك ؛ فيشتغلوا بنصب إمام آخر ؛ فيظهر القتال بين المسلمين ، وقد ذكرنا : أنه إذا كانت الأمور لا تنتظم إلا بتولية المفضول ؛ يترك تولية[7] الأفضل[8] للمصلحة ، فكذا ها هنا : يترك القول بالعزل .

ويخالف[9] القضاة إذا فسقوا ؛ انعزلوا ؛ لأن يد الإمام فوق أيديهم ، فالقول بعزلهم ؛ لا يؤدي إلى ظهور الفتنة .

---

(١) في (ب) : [لا] .

(٢) الوسيط (٤/٤٨٤) ووصفه بالأصح لكن قال : لو أمكن أهل الحل والعقد استبداله فعلوا بلا فتنة؛ وقطع البغوي في التهذيب بعدم عزله (٧/٢٧٨) ؛ والروضة (١٠/٤٨) ؛ ومغني المحتاج (٣/٧٥) .

(٣) [ن / ل / ٩٩ / أ] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [أيضاً] .

(٥) في (ب) : [صيروا] .

(٦) [ن / ل / ١٠١ / ب] .

(٧) في (ج) : العبارة : [تترك ولاية] .

(٨) في (ب) : العبارة : [.. المفضول وترك الأفضل] .

(٩) في (أ) : اضطراب في العبارة وتكرار وخلط : [يترك القول بالعزل للمصلحة، فكذا هاهنا يترك القول بالعزل للمصلحة ويخالف] .

ومن أصحابنا من قال :[١] الإمام ينعزل بالفسق ، وهو مذهب المعتزلة .[٢]

ووجهه :

أنه إذا ظهر فسقه ؛ لم يؤمن منه[٣] الحيف فيما يأمر به ، وينهى عنه ، وأن يحملهم على مخالفة أمر الشرع في المأمورات ، والمنهيات ، والغرض من الإمامة ؛ مراعاة مصالح الدين ، فإذا أدَّى[٤] إلى الفساد ؛ بطل القول بها ، وعلى هذا لو كان لا تنتظم الأمور إلا بتولية فاسق :

فإن قلنا : الإمام ينعزل بالفسق ؛ لم تنعقد .

وإن قلنا : لا ينعزل ؛ تنعقد[٥] للمصلحة .

---

(١) مال إليه الغزالي في الوسيط إذا أمكن أهل الحل والعقد عزله بلا فتنة وإلا فلا ؛ مصدر سابق ؛ ورجحه العمراني في البيان ووصفه بالأصح (١٢ / ١٣) ؛ وقد نقل حكاية الجويني **لثلاثة أوجه في المسألة :**

الوجه الأول : أنه ينخلع بالفسق كما لو مات ؛ وهو الذي رجحه العمراني .

الوجه الثاني : أنه لا ينخلع إلا بحكم بخلعه .

الوجه الثالث : إذا أمكن استتابته لم يخلع وإلا فلا .

انظر : البيان ؛ مصدر سابق .

(٢) لأن هذا مبني على أصولهم من القول : أن مرتكب الكبيرة خارج عن الإيمان ؛ جامع العلوم والحكم (١٧٨) ؛ وتعظيم قدر الصلاة للحجاج المروزي (٢ / ٦٢٦) .

(٣) في (أ) : [فيه] .

(٤) في (أ) و (ب) : [دعى] .

(٥) في (ب) : [تعقد] .

م: (٥٣٢) : هل يعزل الإمام بالإغماء والجنون؟

الخامسة : الإمام لا ينعزل بالإغماء ؛ لأن الإغماء ضرب من المرض ، ولا يمتد في العادة ، ولا يخشى ظهور خلل في أمور المسلمين بسببه ، ولأن الإغماء لا يضاد[1] النبوة ؛ فكيف يضاد الإمامة ؟!.

فأما[2] إذا جُن ؛ ينعزل ؛ لأن الجنون يمتد في العادة ، فإذا لم ينصبوا إماماً[3] آخر ؛ ربما أدى[4] إلى اختلال الأمور ، ولأن[5] الجنون نقص ، ولهذا لا يجوز على الأنبياء ، فلا[6] تبقى معه الإمامة .[7]

وأيضاً : فإن المجنون[8] يوجب[9] ثبوت الولاية عليه ، فكيف يبقى ولياً ؟!.[10]

فروع أربعة :

م: (٥٣٣) : إذا جن فبايعوا آخر ؛ فأفاق الأول .

أحدها : إذا جُن ؛ فبايعوا إماماً[11] آخر ؛ فأفاق[12] الأول ؛

---

(١) في (أ) : العبارة بها خلط : [بسببه فلا الأصلح لا يضاد] .
(٢) في (ب) : [وأما] . وفي (ج) : العبارة : [فإذا] .
(٣) في (أ) : [ما] .
(٤) في (ج) : [أفضى] .
(٥) في (ج) : [فلأن] .
(٦) في (أ) و (ج) : [ولا] .
(٧) الأحكام السلطانية (٢٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٧٩) ؛ والروضة (١٠ / ٤٨) .
(٨) في (أ) : [الإمامة] .
(٩) في (ب) : [يجب] .
(١٠) انظر مسألة رقم : (٥٢٤) .
(١١) في (ج) : [الإمام] .
(١٢) في (أ) : [ففاق] .

لم تعد ولايته ، ولم ينعزل الثاني ؛ لأن المبايعة للثاني قد صحت ، فلا يجوز أن تبطل بأمر يحدث في غيره ، كما لو بويع لإنسان[١] وهناك إنسان يجمع جميع شرائط الإمامة ؛ إلا أنه مجنون ، أو رقيق ؛ فأفاق أو[٢] عتق ؛ لا ينعزل الأول[٣] .[٤]

م: (٥٣٤) : إذا جن انتقل الأمر لمن استخلفه .

الثاني : لو كان قد استخلف خليفة فجن ؛ انتقل الأمر إلى خليفته ؛ لأن استخلافه بعد الموت صحيح ، فكيف لا يصح بعد الجنون ؟ فلو أفاق بعد ذلك ؛ لم ينعزل خليفته ، ولم يعد الأمر إليه ؛ لأنه لو لم يكن قد استخلف فجن ، ثم أفاق ؛ لا يعود إماماً؛ بل لا بد من مبايعة ثانية ؛ فكيف يعود إماماً وقد انعقدت الإمامة لغيره ؟!.[٥]

م: (٥٣٥) : إذا مات الإمام أو جن هل ينعزل قوَّامه وحكامه وأمراؤه؟.

الثالث : إذا نصب أمراءً ، وحكَّاماً ، وقواماً[٦] ، ثم جن ؛ لم ينعزلوا ، وكذلك[٧] لو مات ؛ لأن الذي يبطل بالموت هو التوكيل . والأمارة ، والقضاء ؛[٨] فليسا[٩] من باب التوكيل ،

---

(١) في (ب) : العبارة : [بويع لإمام] .
(٢) في (أ) : [و] .
(٣) في (ب) : [الإمام] .
(٤) الأحكام السلطانية (٢٠) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٧٩) ؛ والبيان (١٢ / ١١ – ١٢) ؛ والروضة (١٠ / ٤٧ – ٤٨) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ١٣٠) .
(٥) المصادر السابقة . وذلك لأن الخلافة انعقدت بانعقاد صحيح فلا تبطل إلا بإبطال شرعي .
(٦) في (ب) : [وقواداً] .
(٧) في (ب) : [وكذا] .
(٨) في (ب) : [القضاة] .
(٩) في (أ) : [فليس] .

ولكنهما[١] من باب الولايات ، وقد جوزنا له أن يستخلف بعد موته ؛ فكيف تبطل ولاية أثبتها في حياته ؟![٢] ولأن الصديق رضي الله عنه قد نصب في البلاد أمراء فلما مات ؛ لم يجدد عمر رضي الله عنه لهم توليةً، وكذلك لما قُتِل عمر ، وجلس عثمان - رضي الله عنهما-[٣]؛ لم يجدد تولية الأمراء ،[٤] ولو انعزلوا لكان من يقعد[٥] للخلافة يجدد[٦] التولية .[٧]

م : (٥٣٦) : هل يعزل بنسيه للعلوم ؟!.

الرابع :[٨] إذا حدث به مرض فنسي العلوم ؛ فحكمه حكم الجنون ؛ لأنه لم يبق مجتهداً ؛ وغير المجتهد لا يصلح أن يكون إماماً .

ويخالف الفسق ؛ لأن أسباب الفسق مجتهد فيها ، فربما أفضى القول بالعزل إلى الاختلاف ، وأما نسيان العلوم ؛ وصف

---

(١) في (أ) و (ج) : [ولكنها] .

(٢) في (ب) : العبارة : [أثبتها في حالة حياته] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) قوله : [لم يجدد عمر رضي الله عنه لهم تولية وكذلك لما قتل عمر وجلس عثمان رضي الله عنهما] .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه إيحاءً (٥/٤٥٤—٤٥٥) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (١٥٠/٨) .

(٥) في (ج) : [ينعقد] . وفي (ب) : العبارة : [تنعقد له] .

(٦) في (ج) : العبارة : [يجدد له] .

(٧) الوسيط (٧ / ٢٩٦)؛ والروضة (١١ / ١٢٧) ؛ والمنهاج (١٤٩) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ٣٨٣) ؛ وانظر في الولاة وحالهم بعد أن تولى عثمان الخلافة في تاريخ الخلفاء (١٥٤ — ١٥٥) .

(٨) [ن / ل / ٧٧ / ج] .

تحقق[١] فيه ؛ فكان بمنـــزلة المجنون .[٢]

م: (٥٣٧) : إذا عزل الإمام نفسه فما الحكم؟.

السادسة : الإمام إذا عزل نفسه :

فإن كان عزله[٣] لنفسه[٤]؛ لعجزه عن القيام بأمور المسلمين ينعزل ؛ لأن العجز[٥] إذا تحقق ؛ أوجب[٦] زوال ولايته ؛ لفوات المقصود ؛ فإذا عزل نفسه عند ظهور[٧] أمارات العجز ؛ انعـــزل أيضاً .[٨]

فإذا[٩] لم يكن فيه عجز[١٠]، ولا ضعف ، ولكنه أراد أن يترك الأمور طلباً للتخفيف ؛ حتى لا[١١] تكثر أشـــغاله في الـــدنيا ، وحسابه في الآخرة :

فمن أصحابنا من قال :[١٢] ينعزل ؛ لأن في[١٣] ابتداء الأمر

---

(١) في (أ) : [يتحقق] .

(٢) الفقهاء رحمهم الله بعضهم فصل في الأعذار وفي ذكر صفتها وبعضهم اكتفى بقوله : إذا طرأ عليه ما يعيقه أو يعذره عن الولاية .

انظر : التهذيب (٧ / ٢٧٩) ؛ والروضة (١٠ / ٤٨) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ١٣٠) .

(٣) في (أ) : [عجزه] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [لنفسه] . وفي (ج) : [نفسه] .

(٥) في (ب) : [العزل] .

(٦) في (ب) : [وجب] .

(٧) [ن / ل / ١٠٢ / ب] .

(٨) الأحكام السلطانية(٢٠)؛ والتهذيب (٧/٢٧٩)؛ والروضة (١٠/٤٨)؛ ومغني المحتاج (٤/١٣٣).

(٩) في (ب) : [وإذا] . وفي (ج) : [وأما إذا] .

(١٠) في (ب) : [عزل] .

(١١) ليست في (ب) قوله : [لا] .

(١٢) كالبغوي في التهذيب ؛ مصدر سابق ؛ والعمراني في البيـــان (١٢/١٢-١٣) ؛ والنـــووي في الروضة (١٠/٤٨) .

(١٣) [ن / ل / ١٠٠ / أ] .

إذا كان مستصلحاً للولاية ، وأرادوا[١] المبايعة لـه ؛ لا يلزمه الإجابة، فكذلك في[٢] الدوام لا يلزمه الثبات عليه .

وأيضاً : فإن المقصود من الإمامة ؛ مراعاة مصلحة المسلمين ، وقد رأى مصلحة نفسه في الانخلاع عن الأمر ؛ ولا يلزمه أن يترك مصالح[٣] نفسه لمصلحة غيره .

ومنهم من قال :[٤] لا ينعزل ؛ لأن الصديق رضي الله عنه قال : "أقيلوني فلست بخيركم" ،[٥]ولو كان إذا عزل نفسه ينعزل[٦]؛ لكان لا يطلب منهم الإقالة .

وأيضاً : فإن الأب لو أراد أن يعزل نفسه عن[٧] الولاية على ولده ؛ لم ينعزل لوجود سببه ، فكذا[٨] ها هنا .

---

(١) في (ب) : [فأرادوا] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٣) في (ب) : [مصلحة] .

(٤) كالعمراني في البيان (١٢ / ١٢ – ١٣) إلا أنه أجاب عن اعتراض مَن قال : إن الحسن بن علي رضي الله عنهما خلع نفسه بجوابين :

الجواب الأول : أن الحسن رضي الله عنه علم من نفسه أنه لا يقدر عليها لضعفه .

الجواب الثاني : أنه علم أنه لا ناصر له ولا معين .

(٥) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٥ / ١٨٣) .وقد جاء في أثناء خطبته في يوم السقيفة . وقد سبق بيانها في موضعها .

إلا أن لابن حجر تعقيب على هذا اللفظ في التلخيص وقال : هو منكر متناً منقطع سنداً .

انظر : التلخيص (٤ / ٤٥) .

(٦) في (ب) : [انعزل] .

(٧) في (أ) و (ب) : [من] .

(٨) في (ب) : [فكذلك] .

م: (٥٣٨) : هل تثبت الولاية لمن استخلفه بمجرد عزل نفسه؟.

فرعٌ :

لو ا ستخلف نائباً ، ثم عزل نفسه ؛ إما عند ظهور أمارات العجز ؛ وإما في حال[١] القدرة ، وقلنا : إنه[٢] ينعزل ؛ نثبت الولاية لنائبه ؛ لأن خروجه عن الولاية بالعزل[٣]؛ ليس بأكثر من خروجه عن الولاية[٤] بالموت ، ولو أراد أن يعزل خليفته لم يقدر؛ لأنه لم تبق له ولاية .[٥]

م: (٥٣٩) : هل للإمام أن يأخذ من بيت المال ؟ومقدار ذلك؟.

السابعة : المستحب للخليفة : أن لا يأخذ من بيت المال شيئاً؛ لأن أبا بكر وعمر -رضي الله عنهما- أخذا كفايتهما من بيت المال في ابتداء الأمر ، ثم في آخر الأمر ؛ ردا عوض ما أخذا من بيت المال[٦]، فلو كان الإمام فقيراً ؛ فله أن يأخذ قدر كفايته من بيت المال ؛ لأن أبا بكر وعمر -رضي الله عنهما- أخذا قدر الكفاية .[٧]

---

(١) ليست في (ج) قوله : [في حال] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [أنه] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [بالعزل] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [بالعزل ليس بأكثر من خروجه عن الولاية] .

(٥) الأحكام السلطانية(١٦)؛ والتهذيب (٢٧٩/٧)؛ والروضة (٤٨/١٠)؛ ومغني المحتاج (١٣٣/٤).

(٦) ليست في (ب) قوله : [من بيت المال] .

(٧) ذكر السيوطي أن أول خليفة فَرض له رعيته العطاء هو أبو بكر ﷺ قدر قوت رجل من المهاجرين ليس بأفضلهم ولا أوكسهم .

انظر : تاريخ الخلفاء (٧٨) .

وأما عن عمر ﷺ فبعد أن دون الدواوين أمرهم بأن يبدأوا بقرابة رسول الله ﷺ حتى تضعوا عمر حيث وضعه الله . تاريخ الخلفاء (١٤٣) .

ولأن(١) بيت المال(٢) للمصالح(٣) ؛ والإمام من أهم المصالح .

والمعتبر كفاية مثله ؛ حتى له أن يأخذ ما يحفظ به مروءته ، وحشمته ؛ من الدور ، والثياب ، والدواب ، ما(٤) يليق بحاله ؛ لأنه إذا لم يتجمل ؛ لا(٥) تعظم هيبته في قلوب الناس .

وأما إن كان غنياً ؛ ولكنه يأبى عن القيام بالإمامة ؛ إلا بعوض؛ فله أن يأخذ قدر أجرة مثله في العادة ؛ لأنه لو لم يُستَعْمل في الإمامة(٦)؛ قدر على التكسب ؛(٧) إما بصنعة ؛ وإما بتجارة ، وإذا اشتغل بالإمامة ؛ تعذر عليه ذلك ، ولا(٨) يلزمه أن يتبرع بأوقات نفسه ، ويدع التكسب(٩) لمراعاة مصلحة غيره.(١٠)

(١) في (أ) و (ج) : [فلأن] .

(٢) في (ج) : العبارة : [فلأن مال بيت المال] .

(٣) في (أ) : [من المصالح] .

(٤) ليست في (أ) : [الواو] .

(٥) في (ب) : [لم] .

(٦) في (ب) : [لو لم يستعمل بالإمامة] .

(٧) في (أ) : العبارة بها خلط وتكرار : [.. في العادة لأنه لو لم يشتغل بالإمامة إلا بعوض فله أن يأخذ قدر أجرة مثا قدر على التكسب ..] .

(٨) في (ج) : [فلا] .

(٩) في (ب) : [الكسب] .

(١٠) أورد ابن حجر في الفتح : قول أبي بكر : إن حرفتي كانت تكفي عائلتي فانشغلت عن ذلك بأمر المسلمين فجعلوا له قدر كفايته . (٩/١٢) ؛ وهذه المسألة مبنية على مسألة : حكم أخذ الأجرة على أعمال القرب ؛ ولا شك أن من أعظمها ؛ الولاية على المسلمين وإقامة العدل بينهم ؛ إلا أن الراجح : جواز ذلك ؛ ويدل لجوازه حديث الرقية بالفاتحة .

م: (٥٤٠) : إذا ولِي الإمامة بالقهر فقهره آخر فمن يكون الإمام ؟.

الثامنة : إذا كانت خلافته بالقهر ؛ فجاء غيره وقاتله ، وقهره؛ انعزل عن الإمامة ، وصار الثاني إماماً ؛ لأن العلة التي لأجلها ثبت الحكم ؛ زالت وحصلت في حق غيره ، والحكم يدور مع العلة .[1]

م: (٥٤١) : إذا أرادوا خلع إمامهم بعد أن بايعوه .

التاسعة : إذا بايعوا لإمام ، ثم أرادوا خلعه ، وتولية غيره : فإن كان قد حدث[2] في حاله خلل ؛ فلهم ذلك .

وإن كان مستقيم الحال ؛ لم يكن لهم[3] ذلك ؛ لأنا لو جوَّزنا ذلك ؛ أدى إلى الفساد ؛ لأن الآدمي : ذو آراء[4] ، ولا يؤمن تغير الآراء[5] في كل وقت ؛ فيعزلون واحداً ويولون آخراً ، وفي كثرة العزل ، والتولية ؛ زوال الهيبة ، وفوات الغرض من انتظام الأمور ، وترتيبها .[6]

فأما الإمام إذا استخلف خليفة ، ثم عزله جاز ؛ لأنه لم ينتقل الأمر إليه ؛ فلا يخشى من تبديله بغيره ؛ فساد نظام الأمور .[7]

---

(١) التهذيب (٧ / ٢٧٠ — ٢٧١) ؛ والروضة (١٠ / ٤٨) ؛ وفتح الوهاب (٢ / ٢٦٨) .

(٢) في (ج) : [أحدث] .

(٣) في (ب) : [فليس لهم] .

(٤) في (أ) : [نزوات] . وفي (ب) : [ندرات] .

(٥) في (ب) : [الأحوال] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [وترتيبها] .

(٧) التهذيب (٧ / ٢٧٧) ؛ والبيان (١٢ / ١٣) ؛ والروضة (١٠ / ٤٨) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ١٣٢) .

م : (٥٤٢) :
هل يجب على مَن استخلفه قبول الخلافة ؟.

العاشرة : إذا استخلف خليفة ومات ؛لا يجب على الخليفة قبول الخلافة، ويولّى غيره عند امتناعه ، كما إذا أرادوا مبايعة[(١)] إنسان ؛ لا تلزمه الإجابة، وهكذا إذا جُعل الأمر شورى في جماعة ؛ لا يلزمهم أن يختاروا واحداً منهم[(٢)] ؛ حتى لو اختاروا رجلاً آخر ؛ جاز . ولو تركوا الاختيار بالكلية ؛ فلا يجبرون عليه ، ويجعل كأنه[(٣)] ما جعل الأمر إليهم ، والمسلمون ينصبون إماماً بالمبايعة ،[(٤)] وبالله التوفيق .[(٥)]

×××××

(١) في (ب) : العبارة : [أرادوا أن يبايعوا] .

(٢) ليست في (أ) و (ج) قوله : [منهم] .

(٣) في (ج) : [كأن] .

(٤) انظر مسألة رقم : (٥٢٦) . وانظر : الروضة (١٠ / ٤٨) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ١٣٢– ١٣٣).

(٥) [وبالله التوفيق] مثبت في (أ) و (ج) .

الباب الثاني :

في بيان أحكام من خرج عن طاعة الإمام العادل

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في صفة أهل البغي

م: (٥٤٣) : وصف البغي يتحقق بأربعة شروط .

ويعتبر في ثبوت وصف البغي للطائفة المخالفة للإمام[(١)] العادل؛ أربع شرائط :

أحدها : أن يكون لهم تأويل محتمل ؛ من كتاب الله ، أو[(٢)] سنة رسوله[(٣)] ﷺ ؛ فيعتقدوا[(٤)] لأجله إباحة[(٥)] مخالفة الإمام ، والخروج عليه ؛ مثل : ما وقع للذين خرجوا على علي رضي الله عنه ، فإنهم اعتقدوا : أنه يعرف قَتَلَة عثمان رضي الله عنه ، ويقدر عليهم ، وليس يقتلهم ؛ لرضاه بِقَتْله ؛ وكتاب الله عز وجل وجوب القصاص ،[(٦)] وإنما اعتبرنا[(٧)] ذلك ؛ لأن من خالف من غير تأويل

---

(١) [ن / ل / ١٠٣ / ب] . وبه أيضاً : [ن / ل / ٧٨ / ج] .

(٢) في (أ) و (ب) : [و] .

(٣) [ن / ل / ١٠١ / أ] .

(٤) في (أ) : [فيعقدوا] . وفي (ب) : [فينعقد] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) قوله : [إباحة] .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الجمل (أثر٣٧٧٩٣ ، ٧/٥٣٩) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (٨/١٧٩-١٨٠) ؛ وتاريخ الخلفاء (١٧٤) ؛ وأقره ابن حجر في التلخيص (٤/٤٦) .

(٧) في (أ) و (ب) : [اعتبر] .

محتمل ؛ كان معانداً للحق[١] ، وإذا كان له تأويل ؛ فليس يقصد المعاندة ، وإنما يقصد طلب الحق على مقتضى معتقده ؛ فثبتت لهم[٢] نوع حرمة ؛ لا تثبت للمعاندين .[٣]

الثاني : أن يكون فيهم كثرة ، ولهم شوكة ، وقوة ، ومنصب[٤]؛ بحيث يحتاج في حملهم على الطاعة إلى جمع العساكر ، وتجهيز الجيوش ، فأما إذا قل عددهم ؛ فلا نثبت لهم حكم البغاة ؛ لأن ابن ملجم[٥] – عليه اللعنة[٦]– جرح[٧] علي بن أبي طالب ﷺ ؛ فرأى عليه القصاص فقال لولده[٨]: أطعموه،

---

(١) ليست في (أ) قوله : [معاندا للحق] .وليست في (ب) قوله : [للحق] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [لهم] .

(٣) مختصر المزني (٥ / ١٥٨) ؛ والوسيط (٦ / ٤١٦) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٧٩) ؛ والبيان (١٢ / ١٧) ؛ والروضة (١٠ / ٥٠) .

(٤) ليست في (ب) قوله : [منصب] .

(٥) هو عبد الرحمن بن ملجم المرادي أدرك الجاهلية وهاجر في خلافة عمر وقرأ على معاذ بن جبل كان من العباد القانتين لله لكن قد ختم الله له بشر والعياذ بالله ؛ صار من كبار الخوارج وهو اشقى هذه الأمة بالنص الثابت عن النبي بقتل علي بن أبي طالب فقتله أولاد علي وذلك في شهر رمضان سنة : ٤٤ هـ . انظر : الإصابة : (٥ / ١٠٩) ؛ ولسان الميزان (٣ / ٤٣٩) .

تنبيه :

قد بين ابن حجر في الإصابة ولسان الميزان أن ابن ملجم ليس بأهل بأن يذكر مع الرعيل الأول رضوان الله عليهم ؛ وذلك للفتق الذي فتقه ابن ملجم في الإسلام بقتله علي بن أبي طالب ﷺ .

المصدران السابقان .

(٦) ليست في (ب) و (ج) قوله : [عليه اللعنة] .

(٧) في (ب) : العبارة : [خرج على علي] .

(٨) في (أ) و (ب) : العبارة : [فرأى عليه القصاص لولده فقال أطعموه] .

واسقُوه ، وأحسنوا إساره[١]، فإن برِئتُ ؛ رأيت فيه رأيـــي[٢]، وإن مت ، وقتلتموه[٣]؛ فلا تمثلوا به .[٤]

وكان متأولاً في قتله ، وتأويله : أن علياً رضي الله عنه كان قـــد قتـــل رجلاً من جيش معاوية ، وكانت له[٥] بنت ،[٦] وكان رأيهم : أن كل واحد من الورثة ؛ يثبت له[٧] القصاص بكمالـــه ، وأن القصاص واجب على[٨] علي رضي الله عنه ، فقالت له بنت الرجل : اقتل علياً حتى أتزوجك ؛ فجاء[٩] وقتله ؛ على اعتقاد أنـــه يـــستوفي القصاص الواجب عليه ،[١٠] وما رأى القصاص على البغاة بقتل أهل العدل[١١] على ما سنذكر .

---

(١) في (أ) : [ساره] .

(٢) في (أ) : [رأي] .

(٣) في (ب) : [فاقتلوه] . وفي (ج) : [فقتلتموه] .

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده في كتاب قتال أهل البغي (٣١٣) ؛ والحاكم في المستدرك باب ما جاء في مقتل علي (١٥٤/٣) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (١٨٣/٨) ، وذكر ابن حجر في التلخيص أن القصة في سندها انقطاع (٤٧/٤) .

(٥) في (أ) : العبارة : [وكان لهم] .

(٦) قيل : هذه البنت اسمها : قطام بنت الشحنة ، من تيم الرباب وكانت حـسناء ؛ بنـت أحـد الخوارج الذين قتلهم علي بن أبي طالب وأيضاً قتل أخاها .

انظر : المستدرك (٣ / ١٥٤) ؛ ومجمع الزوائد (٩ / ١٤٠) ؛ وتلخبص الحبير (٤ / ٤٥) .

(٧) في (أ) : [لهم] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [على] .

(٩) في (ج) : [فجاءه] .

(١٠) الوسيط (٤١٥/٦) ؛ والتهذيب (٢٧٩/٧) ؛ والبيان (١٦/١٢) ؛ والروضة (٥٢/١٠) .

(١١) أي : أن علياً رضي الله عنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ولم يأخذ بدمه .

الثالث : أن يخرجوا عن[١] قبضة الإمام ، وطاعته؛ بحيث لا يتمكن من قهرهم ، واستيفاء الحقوق منهم ؛ إلا بجمع العساكر ، والقتال ، فأما[٢]ما داموا[٣] تحت يده؛ فلا يثبت لهم حكم البغاة.

لما روي : أن علياً رضي الله عنه كان يَخْطب ؛ فسمع رجلاً[٤] يقول : لا حكم إلا لله ولرسوله ؛ ينكر عليه رضاه بالحَكَمين ، فقال : كلمة حق أريد بها باطل ؛ لكم علينا ثلاث :

لا نمنعكم : مساجد[٥] أن يذكر[٦] فيها[٧] اسم الله تعالى .

ولا نمنعكم : الفيء ما دامت[٨] أيديكم مع أيدينا .

ولا نبدؤكم[٩] بقتال .[١٠]

---

(١) في (ج) : [من] .

(٢) في (ب) : [وأما] .

(٣) في (ج) : العبارة : [فأما إذا لم يزلوا تحت يده] .

(٤) جاء مبهماً إلا أنه نُسِب إلى حروراء ؛ السنن الكبرى للنسائي (٥ / ١٦٠) ؛ وصحيح ابن حبان (١٥ / ٣٨٧) .

(٥) في (ج) : [المساجد] .

(٦) في (ب) و (ج) : [يذكروا] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [فيها] .

(٨) في (ج) : العبارة : [ما كانت] .

(٩) في (أ) و (ج): [ولا نبدأكم] .

(١٠) أخرجه الربيع عن الإمام الشافعي في الأم (٤ / ٢١٧) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (١٨٤/٨) . ولم يتعقبه ابن حجر في التلخيص بضعف وذكر أن أصله في مسلم – الحديث الطويل في ذكر الحرورية – ، وضعفه الألباني في الإرواء لأن في سنده لوط بن يحي أبو مخنف .

انظر : التلخيص (٤٥/٤) ؛ وصحيح مسلم (ح١٠٦٦ ، ٧٤٩/٢) ؛ والإرواء (أثر٢٤٦٧ ، ١١٧/٨) .

فبين ﷺ : أنهم ما لم يفارقوا أهل العدل ؛ كان حكمهم حكم غيرهم في استحقاق الفيء ، وترك القتال معهم .[١]

الرابع : أن يكون لهم إمام مطاع فيما بينهم ؛ تصدر أمورهم عن رأيه ، فإن المزني نقل عن الشافعي -رضي الله عنهما- أنه[٢] قال: "وإذا[٣] كانت لأهل البغي جماعة؛ تكثر ، وذكر أوصافهم، ثم قال في آخر الفصل : ونَصَبت إماماً ، وأظهرت حكماً ، وامتنعت من حكم الإمام[٤] العادل؛ فهذه الفئة الباغية".[٥]

وإنما اعتبر نصب الإمام ؛ لأن القوم : يظهرون أن امتناعهم عن الطاعة لطلب الحق ، وأن[٦] -الذي هو الإمام- يُعْزَل ؛ بتركه استيفاءَ ما يعتقدونه حقاً ، وولاية طلب الحقوق إلى الأئمة؛ فلابد[٧] أن يكون لهم إمام ليقوم[٨] بطلب الحقوق[٩]؛ حتى[١٠] يقومون[١١] بنصرته .[١٢]

---

(١) مختصر المزني (٥/١٥٨) ؛ والمهذب (٢/٢٢١) ؛ والتهذيب (٧/٢٧٩) ؛ والبيان (١٢/١٦) .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [أنه] .

(٣) في (ب) : [فإذا] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله : [الإمام] .

(٥) الأم (٤ / ٢١٨) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥٨) .

(٦) في (ب) : [فإن] .

(٧) في (ب) : [ولا بد] .

(٨) في (ب) : [يقوم] .

(٩) في (ب) : [الحق] .

(١٠) ليست في (ب) قوله : [حتى] .

(١١) في (ج) : [يقوموا] .

(١٢) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ مصدران سابقان ؛ والتهذيب (٧ / ٢٧٩) ؛ والبيان (١٢ / ١٨) .

ومن أصحابنا من قال :[١] نصب الإمام ليس بـــشرط ؛ لأن علي بن أبي طالب ﷺ أجرى أهل البصرة مجرى البغاة ؛ وما كان لهم إمام .[٢]

*****

(١) رجحه العمراني في البيان ، وأجاب عن ما جاء عن الإمام من القول : بتنصيب إمام لهـــم ؛ أن ذلك من باب الغالب من حالهم وإلا فليس ذلك بشرط ؛ وحكاهما أيضاً : البغوي في التهذيب إلا أنه رجح قول الإمام الشافعي . البيان ؛ والتهذيب ؛ مصدران سابقان .

قلت : وما ذكره العمراني قول وجيه .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك في باب ما جاء في مقتل علي (١٥٤/٣) ؛ والبيهقي في الـــسنن في كتاب قتال أهل البغي (١٨٨/٨) .

وذكر البيهقي في السنن أن أصحاب رسول الله ﷺ لم ينكروا على علي ﷺ قتال الخوراج وإنما أنكروا عليه قتاله لأهل البصرة . إلا أن ابن حجر في التلخيص قال : إن المراد بأهل البصرة هم أهـــل الجمل !!. وفي خلاصة البدر المنير نص أنه لم يره .

انظر : سنن البيهقي مصدر سابق ؛ وتلخيص الحبير (٤٧/٤) ؛ وخلاصة البدر المنير (٢٩٤/٢).

الفصل الثاني: في أحكام أهل البغي

ويشتمل على ثمان مسائل :

م: (٥٤٤) : لا يطلق اسم الكفر على البغاة .

إحداها : أن اسم الكفر لا يطلق عليهم ؛ بسبب خروجهم عن طاعة الإمام. قال الله تعالى : ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟﴾ ؛[1] فأطلق عليهم اسم الإيمان .[2]

وروي : عن علي ﷺ أنه قال : في وصف الذين خرجوا عليه : "إخواننا بغوا علينا"[3] ؛ فسماهم إخوة .

م: (٥٤٥) : هل يوصفون بالخطأ والفسق؟. وأثر ذلك على قبول شهادتهم .

الثانية : اسم الخطأ يطلق في وصف البغاة ؛ لأن على أصل[4] الشافعي ﷺ المصيب من المجتهدين واحد ، وغيره على

---

(١) الحجرات (٩) ، الآية : ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾﴾

(٢) الأم (٤ / ٢٢٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥٩) ؛ ومختصر تفسير البغوي (٢ / ٨٧٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٧٩) .

(٣) لفظ الأثر : عن أبي البختري قال : سئل علي عن أهل الجمل ؟. قال : قيل : أمشركون هم ؟! قال : من الشرك فروا . قيل : أمنافقون هم ؟. قال : إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلا . قال : إخواننا بغوا علينا .

أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الجمل (أثر٣٧٧٦٣ ، ٥٣٥/٧) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (١٧٣/٨) ولم أقف على من حكم عليه . والبختري وُصِف بالتشيع وكثرة الإرسال إلا أنه ثقة ثبت انظر : التقريب (رقم٢٣٩٣ ، ص٣٨٦) .

(٤) [ن / ل / ١٠٤ / ب] .

الخطأ[١]، ولكن لا يطلق اسم الفسق عليهم ، ولا ترد شهادتهم ؛ إلا بوجود سبب يوجب الفسق[٢] ؛ ورد الشهادة في حق أهل العدوان .[٣]

وحكي عن أبي حنيفة ﷺ أنه قال : يفسقون، ولكن[٤] لا ترد شهادتهم ؛ لأن فسقهم عنده لأجل الدين ، وذلك عنده لا يمنع

---

(١) الاجتهاد هو : استفراغ الوسع في طلب الحكم الشرعي . وهو : لا يخلو من **حالين** :

الحال الأول : أن يكون الاجتهاد في العقليات ؛ في أصول العقائد (القطعيات) كحدوث العالم، وإثبات النبوة ، وغيرها ؛ ففي هذه الحال ؛ اتفق فقهاء الشافعية على أن المصيب واحد ومَن عداه باطل ؛ إلا ما نقله الشافعية في كتبهم عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه قال : كل مجتهد مصيب في الأصول ؛ في القطعيات والظنيات .

الحال الثاني : الاجتهاد في الظنيات ؛ فهذا الأصل جاء الخلاف في النقل عن الإمام الشافعي في تبيين قوله ومذهبه :

- ذهب القاضي أبو الطيب ونقله عن الإمام الشافعي ؛ ونسبه الجويني إلى شيخه أبي الحسن ونقل الشوكاني حكاية الماوردي والروياني عن الأكثرين :أن كل مجتهد مصيب .

- ونسب الجويني إلى الإمام الشافعي في المذهب المشهور عنه ونسبه أيضاً : لأبي إسحاق وهو قول الجمهور من العلماء : أن المصيب واحد . وأصحاب هذا القول اختلفوا في تفسير قولهم ؛ هل معناه : أن كلهم مخطئ إلا واحداً معه الحق ؟. أم أن كل مجتهد مصيب وإن كان الحق مع واحد ؟. **قولان في المسألة** :

القول الأول : أن جميعهم مخطئ إلا أن الحق والصواب مع واحد . وينسب هذا القول للإمام الشافعي والإمام مالك .

القول الثاني : أن جميعهم مصيب وإن كان الحق مع واحد . قال الإمام الشوكاني عن نسبة هذا القول : فقد نسبه بعض أصحاب الشافعي إلى الإمام الشافعي ؛ ونقل إنكار أبي اسحاق المروزي لهذه النسبة للإمام وقال : إنما نسبه إليه بعض المتأخرين ممن لا معرفة له بمذهبه !! .

انظر : اللمع (١٢٩) ؛ والبرهان (٢ / ٨٦١) ؛ وإرشاد الفحول (٤٣٦) .

(٢) في (ج) : العبارة : [إلا بوجود سبب التفسيق] .

(٣) الأم ؛ ومختصر المزني؛ وتفسير البغوي ؛ والتهذيب ؛ مصادر سابقة .وبه: [ن / ل / ١٠٢ / أ] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [لكن] .

قبول الشهادة ؛ حتى قَبِل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض.[(١)]

ودليلنا :

أنه قصد طلب الحق ؛ فأخطأ ، والخطأ مرفوع عن هذه الأمة، قال رسول الله ﷺ : «رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان» .[(٢)]

ولهذا لم يفسق من يخطئ في المجتهدات .

م: (٥٤٦) : هل ينفذ حكم حاكمهم ؟.

الثالثة : إذا حكم حاكمهم ينفذ حكمه ؛ إلا أن يخالف نصاً، أو إجماعاً ؛ كما في حاكم أهل العدل سواء ؛ حتى لو

---

(١) بدائع الصنائع (٧ / ١٤٠) ؛ والبحر الرائق (٥ / ١٥١) .

(٢) هذا الحديث لفظه : «إن الله تجاوز» وقد رواه ابن عباس ﷺ . وأخرجه البيهقي في باب ما جاء في طلاق المكره (ح١٥٠٩٤ ، ٧/٥٨٤) ؛ كما أخرجه ابن ماجه في سننه في باب طلاق المكره والناسي (ح٢٠٤٥ ، ١/٦٥٩) ؛ وابن حبان في صحيحه في باب ذكر الأخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة (ح٧٢١٩ ، ١٦/٢٠٢) ؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار في باب طلاق المكره (٣/٩٥) ؛ كما أخرجه الحاكم في المستدرك واللفظ له ، وقال "إنه صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه" وقد وافقه الذهبي . راجع كتاب الطلاق (٢/١٩٨) . وقد نقل الحافظ ابن حجر تحسين النووي له وذكر ذلك النووي في الأربعين النووية ، وأقره الحافظ على ذلك .

انظر : تلخيص الحبير (٢ / ٤٦٤- ٤٦٥) ؛ وإتحاف المهرة (٧ / ٣٩٥ - ٣٩٦ - ٣٩٧) ؛ وشرح سنن الأربعين النووية (١٠٦) .

وقد أورد الألباني في الإرواء عدة طرق لهذا الحديث عن ابن عباس، وأبي ذر، وابن عمر وثوبان ، وأبي بكرة، وأم الدردا والحسن مرسلاً وهي وإن كانت لا تخلو من ضعف لكن يقوي بعضها بعضاً وبين عللها الزيلعي والحديث له شواهد منها ما رواه مسلم في صحيحه في باب أنه سبحانه لم يكلف إلا مايطاق لما نزلت ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ قال الله تعالى : "قد فعلت" . (ح١٢٦ ، ١/١١٥-١١٦) .

انظر : إرواء الغليل (ح٨٢ ، ٢/١٢٣) ؛ ونصب الراية (٢ /٦٤ — ٦٥) .

حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه حال[1] القتال ؛ نفذ حكمه ، ولا يجوز مطالبتهم بعد ذلك ؛ لأنه حكم صادف موضع الاجتهاد .[2]

ولا[3] فرق[4] بين : أن يكون حاكمهم على اعتقادهم ، أو كان على اعتقاد أهل العدل .[5]

حكي عن **أبي حنيفة** - رحمه الله - أنه قال :[6] إذا كان حاكمهم على اعتقادهم ؛ لا ينفذ حكمه .

والمسألة تنبني : على التفسيق ؛ فعنده الباغي يفسق ، ولا يجوز أن يكون حاكماً ، وقد ذكرنا الكلام في التفسيق .

فرع :

م: (٥٤٧) : **كتاب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل .**

قاضي أهل البغي إذا كتب إلى قاضي أهل العدل[7]؛ بما حكم به ، أو نقل إليه[8] شهادة ، فإن أراد أن لا يقبل كتابه إهانة لهم،

---

(١) في (أ) و (ج) : [حالة] .

(٢) في (ج) : [الاحتمال] .

(٣) في (أ) و (ج) : [فلا] .

(٤) في (ج) : العبارة : [موضع الاحتمال والفرق] .

(٥) المهذب (٢ / ٢٢٠) ؛ والوسيط (٦ / ٤١٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٧٩) ؛ والبيان (١٢ / ٣٣).

(٦) [ن / ل / ٧٩ / ج] .

(٧) في (أ) : سقط وخلط في العبارة : [فرع : أهل البغي إذا كان قاضي أهل العدل] .

وفي (ج) : سقط وخلط العبارة : [فرع : قاضي أهل البغي إذا كاتب قاضي أهل العدل] .

(٨) في (ب) : [له] .

واستخفافاً بهم[١]؛ ليكون ذلك سبباً لكسرهم ؛ جاز له ذلك ، وإن قبله ، وحكم بمقتضاه ؛ جاز .[٢] وقال **أبو حنيفة** : لا يقبل كتابه .[٣]

والخلاف[٤] إنما يتحقق : فيما إذا كان قاضيهم على اعتقاد أهل العدل ؛ لأن من كان على اعتقادهم ؛ لا يصلح أن يكون قاضياً عنده .

ودليلنا :

أن من نفذ[٥] حكمه ؛ جاز قبول كتابه ؛ قياساً على قاضي أهل العدل .

م: (٥٤٨) : إذا رجعت البلدة إلى يد الإمام لم يطالبهم بشيء من الحقوق التي أخذت منهم .

الرابعة : المتقدم من[٦] أهل البغي إذا استولى على بلدة ، وأقام الحدود ، واستوفى الزكوات[٧]، وأخذ الجزية من أهل الذمة، واستوفى الخراج من مسلم ؛ له أرض خراجية ، ثم رجعت البلدة إلى يد الإمام ؛ لم يطالبهم بشيء من ذلك ، ويسقط الحق

---

(١) في (أ) و (ب) : [به] .

(٢) الأم (٤/ ٢٢٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٢٠)؛ والوسيط (٦ / ٤١٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٧٩) ؛ والبيان (١٢ / ٣٣) .

(٣) البحر الرائق (٧ / ٤ — ٥) ؛ وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٦٨) .

(٤) في (ج) : [والكلام] .

(٥) في (أ) : [بعد] .

(٦) في (أ) : [في] . وفي (ج) : [على] .

(٧) في (ب) : [الخراج] .

عنهم باستيفائه[١] .[٢]

والأصل فيه :

ما روي[٣]: أن علي بن أبي طالب ﷺ لما استولى على البصرة؛ ما أقام الحدود على أهلها ثانياً ، وما[٤]طالبهم بالخراج ، والزكوات ، والجزية .[٥]

والمعنى فيه :

أن في المطالبة بهذه الحقوق ثانياً ؛ إضراراً بهم ، والإضرار بالمسلمين غير جائز . إذا ثبت أنه لايُثنّي هذه الحقوق :

فمن ادعى من أهل البلدة : استيفاء حقٍ منه ، فان كان معه بينة ؛ سمعها ، وترك التعرض له . وإن ائتمنه[٦] ؛ اكتفى منه بيمين ؛ **لأمرين :**

أحدهما : أن المسلم مأمون على أمور[٧] دينه .

---

(١) في (ب) و (ج) : العبارة : [وسقط عنهم باستيفائه] .

(٢) الأم (٤ / ٢٢٠) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦١)؛ والتهذيب (٧ / ٢٨٦)؛ والبيان (١٢ / ٣٥).

(٣) ليست في (أ) و (ب) قوله : [ما روي] .

(٤) ليست في (ج) قوله : [ما] .

(٥) لم أقف على من خرَّجه . والظاهر أنه حكاية حال .

إلا ما أشار إليه الألباني في الإرواء - عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع – رضي الله عنهما – أنه كان يأتيهم ساعي نجدة الحروري فيدفعون إليه زكاتهم – ونص : بعدم الوقوف عليه .

انظر : إرواء الغليل (أثر٢٤٦٦ ، ٨/١١٦) .

(٦) في (ب) و (ج) : [اتهمه] .

(٧) في (ب) : [أمر] .

والثاني : أن الزكاة مال مواساة ؛ فيتساهل فيه[١]. واليمين مستحبة ؟. أو مستحقة ؟. ؛ فعلى تفصيل ذكرناه في كتاب الزكاة .[٢]

وأما في الحد[٣] :

فإن كان الحد[٤] قطعاً ؛ فالمشاهدة تدل عليه .

وإن كان الحد[٥] ضرباً ، وأثر الضرب على بدنه قائم[٦]؛ قُبِل قوله . وإن لم يكن الأثر باقياً ؛ نظرنا :

فإن كان قد ثبت الحد[٧] بإقراره ؛ قبل قوله ؛ **لأمرين** :

أحدهما : أن المقر بالحد[٨] إذا رجع ؛ يقبل رجوعه ، فإذا[٩] ادعى الاستيفاء؛ فقد أنكر بقاء الحد[١٠] عليه؛ فيجعل كالراجع.

والثاني : أن التهمة تبعد عن قوله ؛ لأنه لا[١١] يعترف بما

---

(١) في (ب) : [فيها] .

(٢) وقد أفرد المؤلف فصلاً في كتاب الزكاة : في بيان من يؤمر بدفع الزكاة . وقد وفصل فيه كثيراً. (أ / ل / ٤٥ / ب) من نسخة أحمد الثالث .

(٣) في (ب) : [في الحدود] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [الحد] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [الحد] .

(٦) ليست في (ج) قوله : [قائم] .

(٧) في (أ) : [الحق] . وهي ليست في (ب) .

(٨) في (ب) : [بالحدود] .

(٩) في (ب) : [وإذا] .

(١٠) في (ب) : [الحق] .

(١١) في (ب) : [لم] .

يوجب عليه[١] الحد في الابتداء[٢]؛ ثم يدعي استيفاء موجبه كاذباً؛ ولو كذب نفسه في الإقرار كان رجوعه مقبولاً .

فأما إذا كان ثبوت الحد بالبينة ؛ فلا يقبل قوله ؛ لأنه متهم فيما يدعيه ؛ من حيث إن الطباع[٣] تأبى التزام العقوبات ؛ لما فيها من الإيلام ، وذهاب ماء الوجه بين الناس ، ولأنه[٤] لم يعترف به في الابتداء ؛ حتى أقيمت عليه البينة ، فإذا[٥] ادعى سقوطه ؛ كان متهماً .

وأما الجزية :

فإذا ادعى الذمي أداءها[٦]؛ لا[٧] يقبل قوله ؛ **لأمرين** :

أحدهما : أن الجزية وجوبها على سبيل العوض ؛ لا على طريق المواساة ؛ فيستقصي فيه .

والثاني : أن الكافر غير مأمون فيما يدعيه للمسلمين[٨]؛ للعداوة الظاهرة .

وأما مَن عليه الخراج :

---

(١) ليست في (أ) و (ج) قوله : [عليه] .

(٢) في (ب) : العبارة : [عليه الحد ابتداءً] .

(٣) [ن / ل / ١٠٥ / ب] .

(٤) في (ج) : [فلأنه] .

(٥) في (ب) : [وإذا] .

(٦) في (أ) و (ج) : [أدآها] .

(٧) في (ج) : [لم] .

(٨) في (ج) : العبارة : [فيما يدعيه على المسلمين] .

إذا ادعى الأداء ؛ **فيه وجهان** :[1]

أحدهما : لا يقبل قوله ؛ لأن الخراج يجري مجرى الأعواض عندنا ؛ فيحتاط فيه .

والثاني :[2] يقبل قوله ؛ لأن المسلم مأمون على أمور دينه ؛ فعلى هذا نُحلِّفه كما ذكرنا[3] في الزكاة .[4]

م: (٥٤٩) : ما الحكم إذا ارتكب البغاة ما يوجب حداً لله ، أو ضماناً للآدميين ؟ .

الخامسة : أهل البغي إذا انفردوا بدار ؛ فمن ارتكب منهم ما يوجب حداً لله تعالى : كالزنا ، والشرب . أو ضمانا للآدميين: كالقتل ، والإتلاف ؛ يلزمه موجبه ، ويستوفي الإمام جميع ذلك ؛ إذا قدر عليهم ، وهكذا التجار[5]، والأسرى[6] من أهل العدل[7]؛ إذا فعلوا فيما بينهم شيئاً من ذلك .[8]

---

(١) وجهان حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٢١) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٨٧) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٣٦) .

(٢) [ن / ل / ١٠٣ / أ] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [ذكرنا] .

(٤) انظر : كتاب الزكاة فصل : في بيان من يؤمر بدفع الزكاة . (أ / ل / ٤٥ / ب) .

(٥) في (أ) : [الثمار] .

والعلة – والله أعلم – في ذكر التجار : لما عُرف عنهم من التنقل بين البلدان للتكسُّب وبيع بضائعهم فقد يحدث التجار من المحرمات في حمى أهل البغي ما لا يقدرون عليه في بلد أهل العدل .

(٦) في (أ) : لم يظهر من كلمة [أسرى] ؛ إلا حرف [الألف المقصورة] بآخرها .

(٧) ليست في (ج) قوله : [من أهل العدل] .

(٨) أي إذا فعلوا من هذه المحرمات في حمى أهل البغي .

انظر : الأم (٤ / ٢١٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥٨) ؛ والمهذب (٢ / ٢٢١) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٨٨) ؛ والبيان (١٢ / ٣٨) .

وقال **أبو حنيفة** : لا تلزمهم الحدود بارتكاب أسبابها ، وما أتلف بعضهم على بعض ؛ والتجار[١]، والأسرى بينهم ؛ فعليهم[٢] الضمان بينهم[٣] وبين الله تعالى ، ولكن الإمام لا يستوفي شيئاً من ذلك .[٤]

ودليلنا :

أن حكم الله تعالى ثابت في حقهم ، بدليل : أنه تلزمهم العبادات ، ومحرم[٥] عليهم ارتكاب المحرمات ، والتكليف الذي هو شرط إجراء[٦] الحكم موجود ؛ فوجب أن يلزمهم موجب ما ارتكبوه ؛ كقطاع[٧] الطريق إذا كثروا ، وتحصنوا في موضع.

م: (٥٥٠) : هل لأهل العدل غنيمة ما وجدوه من البغاة ؟.

السادسة : لا يجوز لأهل العدل اغتنام أموال أهل البغي ، ولا سبي نسائهم ، وذراريهم ، ولا أخذ سَلَب قتلاهم ؛ لأن الله تعالى أباح ذلك في الكفار ؛ لا في المسلمين ؛ والبغي ما يسلبهم الإسلام.[٨]

---

(١) في (أ) : [والثمار] . وفي (ب) : العبارة : [وما أتلف التجار] .
(٢) في (ج) : [عليهم] .
(٣) ليست في (أ) قوله : [بينهم] .
(٤) نقله السغدي في فتاويه (٢ / ٨٨٤) ؛ والبحر الرائق (٥ / ١٥٣) ؛ لكن جاء عن محمد بن الحسن القول في المسألة كقول الإمام الشافعي . السير (٢٣٤) .
(٥) في (ب) : [ويجب] . وفي (ج) : [ويحرم] .
(٦) في (أ) : [أجزاء] .
(٧) في (أ) : [لقطاع] .
(٨) الأم (٤/ ٢١٤) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٥٦) ؛ والمهذب (٢/ ٢١٩) ؛ والتهذيب (٧/ ٢٨١) ؛ والبيان (١٢/ ٢٨) .

ولأن علي بن أبي طالب ﷺ لما قاتل أهل البغـــي ؛ لم يغـــنم أموالهم ، ولم يسب النساء ، والولدان[١]؛ حتى إن الذين خرجوا عليه؛ أنكروا ذلك فيما أنكروا، وقالوا[٢]:إنه قَتَل ولم يَسْب.[٣]

فرعان :

م: (٥٥١) : حكم ما أخذه أهل العدل من أموالهم ؟.

أحدهما : أن ما حصل في يد أهل العدل من أموال أهل البغي؛ قبل القتال ، وحالة القتال ؛ يجب عليهم ردُّه ؛ إذا كان قائماً في أيديهم ؛ بعد انقضاء القتال .

فأما قبْل انقضاء القتال :

إن لم يكن رده عليهم سبباً لتقويتهم على أهل العدل ؛ يجب الرد . وإن كان سبباً لتقويتهم على القتال مثـــل : الـــسلاح ، والخيل ؛ فلا يرد عليهم .[٤]

والأصل فيه[٥]:

ما روي : عن رسول الله ﷺ أنه قال : «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه».[٦] والباغي مسلم .

---

(١) في (ب) : العبارة : [ولم يسب نساهم وولدانهم] .

(٢) في (ج) : كرر : [وقالوا] .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب قتال أهل البغي (١٦٤/٢) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (١٧٩/٨) صححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) في (أ) و (ب) : العبارة : [قائماً في أيديهم بعد انقضاء القتال حتى لا يتقووا به على القتـــال، والأصل فيه] .

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٧٢/٥) ؛ والدارقطني في السنن في كتاب البيوع (ح٩١و٩٢ ، ٢٦/٣) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الغصب (١٠٠/٦) ؛ والهيثمي في مجمع الزوائد (١٧٢/٤) . =

وما روي : أن علي بن أبي طالب ﷺ أمر منادياً حتى نادى[(١)] بعد انقضاء القتال ؛ ألآ إن من وجد له مالاً ؛ فليأخذه ،[(٢)] فمر رجل بقوم يطبخون قدراً ؛ فعرف القدر ؛ فأراد أخذها ؛ فسألوه أن ينظرهم حتى يدرك الطبيخ[(٣)] ؛ فلم يفعل ، وأخذ القدر.[(٤)]

م: (٥٥٢) : هل لأهل العدل الانتفاع بأسلحة وأموال البغاة ؟.

الثاني : ليس لأهل العدل أن يستعملوا[(٥)] أسلحتهم ، ولا أن يركبوا دوابهم، ولا أن ينتفعوا بشيء من أموالهم ؛ إلا عند الحاجة إليها في قتالهم ، وكسر شوكتهم ،[(٦)] ولو فعلوا ذلك[(٧)]؛ ضمنوا أجرة المثل للمالك .[(٨)]

= وقد جاء الحديث من عدة طرق لا يخلو بعضها من ضعف ولكنها تقوي بعضها بعضا ؛ وقد بينها ابن حجر في التلخيص وأيضا ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف والزيلعي في نصب الراية وابن الملقن في خلاصة البدر المنير ؛ وقد تعقبها الإمام الألباني في الإرواء وحكم بصحته ؛ إلا أنه جعل طرق لفظ « طيب نفس » أقوى من لفظ : « طيب نفس منه » .

انظر : التلخيص (٣/٤٥) ؛ والتحقيق في أحاديث الخلاف (٢/٢١٢) ؛ ونصب الراية (٤/١٦٩)؛ وخلاصة البدر المنير (٢/٨٨)؛ وإرواء الغليل (ح١٤٥٩ ، ٥/٢٧٩-٢٨٢) و(ح١٧٦١ ، ٦/١٨٠).

(١) في (ج) : العبارة : [أمر منادياً ينادي] .

(٢) في (أ) و (ب) : [فيأخذه] .

(٣) في (ب) : [الطبخ] .

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ إلا عند ابن حجر في التلخيص والألباني في الإرواء وتعقبه ابن حجر بلفظ البيهقي من قول علي ﷺ من عرف شيئاً فليأخذه حتى بقيت قدر ... وهو عند عبد الرزاق في مصنفه (١٠/١٢٢) ؛ وابن أبي شيبة (أثر٣٧٩٤٣ ، ٧/٥٦٤) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (٨/١٨٢-١٨٣) . ولم يتعقبه ابن حجر بما يضعفه (٤/٤٧) ؛ وضعفه الألباني في الإرواء (ح٢٤٦٤ ، ٨/١١٥) وبين أن رجال سنده ثقات غير عرفجة .

(٥) [ن / ل / ٨٠ / ج] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [إليها في قتالهم وكسر شوكتهم] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [ذلك] .

(٨) الأم (٤ / ٢١٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٢) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٩ - ٢٢٠) ؛ والوسيط (٦ / ٤٢١) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٨١) ؛ والبيان (١٢ / ٢٩) .

وقال **أبو حنيفة** : يجوز[١] استعمال أسلحتهم ، وركوب دوابهم ؛ وقت القتال ؛ وإن لم يكن بهم إلى ذلك[٢] حاجة ؛ مغايظة لهم ، وكسراً لشوكتهم[٣] .[٤]

ودليلنا :

أنه مُلْك محترم ؛ فلا يجوز الانتفاع به من غير إذن[٥]؛ في حال[٦] الاختيار ؛ قياساً على أموال[٧] أهل العدل .

م: (٥٥٣): هل يضمن أهل العدل ما أراقوه من الدماء وما أتلفوه من الأموال ؟.

السابعة : أهل العدل إذا قتلوا أهل البغي ، وأتلفوا أموالهم في غير حالة القتال ؛ ضمنوا الدماء بالقصاص والدية ، والأموال بأبدالها ؛ لأن الشرع ما أذن لهم في ذلك .

فأما ما أراقوا من الدماء ، وأتلفوا من الأموال حالة القتال :

فإن لم يكن لهم إلى ذلك حاجة ،[٨] وأمكنهم كسر شوكتهم بدون ذلك ؛ يلزمهم الضمان كأهل الرفقة ؛ إذا قتلوا قطاع الطريق ، وأتلفوا أموالهم من غير حاجة ؛ لزمهم[٩] الضمان.

---

(١) في (أ) : [يجزي] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [إلى ذلك] .

(٣) في (أ) : [الشوكة] .

(٤) فتاوى السغدي (٢ / ٨٨٤) ؛ وبداية المبتدي (١٢٤) ؛ وجاء عن السرخسي في المبسوط: أن الإمام إذا لم يكن له به حاجة فإنه يمسكه حتى يرده لصاحبه (١٠ / ١٢٧) .

(٥) ليست في (أ) و (ب) قوله : [من غير إذن] .

(٦) في (ب) : [حالة] .

(٧) في (ب) : العبارة : [الاختيار كأموال] .

(٨) [ن / ل / ١٠٦ / ب] .

(٩) في (ب) : [يلزمهم] .

فأما[1] إذا كان لا يمكنهم كسر شوكتهم ؛ إلا بالقتل ، والإتلاف ؛ فلا شيء عليهم ؛ لأن الله تعالى أمر بقتالهم ؛ فقال عز من قائل : ﴿ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ[2] ﴾[3] ؛ فلا[4] يجوز أن يأمرهم بالقتال[5]، ثم يوجب عليهم بدل ما أ تلفوه حالة القتال .[6]

م: (٥٥٤): هل يضمن البغاة ما أراقوه من الدماء وما أتلفوه من الأموال .

الثامنة : أهل البغي إذا قتلوا أهل العدل ، وأتلفوا[7] أموالهم في غير حالة القتال ؛ ضمنوا بلا خلاف .[8]

فأما ما[9] أتلفوا من الدماء والأموال ؛ في[10] حالة القتال ؛ فهل يطالبون بالغرامة والدية بعد انقضا القتال ؟. أم لا ؟. المسألة على قولين :[11]

---

(١) في (ب) : [وأما] .
(٢) في (ج) : اكتفى بقوله : [فإن بغت إحداهما على الأخرى . الآية] .
(٣) سورة الحجرات آية : (٩) .
(٤) في (ب) : [ولا] .
(٥) في (ب) : [بالقتل] .
(٦) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والوسيط ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .
(٧) في (ب) : [أو أتلفوا] .
(٨) وقد حكى عدم الخلاف في هذا العمراني في البيان (١٢ / ٢٩) ؛ وقطع به البغوي في التهذيب (٧ / ٢٨٢) .
(٩) في (ب) : [إن] .
(١٠) ليست في (أ) و (ب) قوله : [في] .
(١١) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٢٠) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٨٢) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٢٩ – ٣٠) .

أحدهما : وهو الذي نقله المزني - رحمه الله - في المختصر[(١)]، وهو مذهب **أبي حنيفة** -رحمه الله- : أنهم لا يضمنون ما أتلفوا.[(٢)]

ووجهه :[(٣)]

أن الله تعالى قال: ﴿فَقَـٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ﴾ ؛[(٤)] فأمر بالإصلاح[(٥)]، ولم يذكر تباعةً في دمٍ ، ولا مالٍ[(٦)].

ولأن علي بن أبي طالب ﷺ لما قاتل أهل البصرة ، وقهرهم ؛ ما طالبهم بضمان ما أتلفوه من الدماء ، والأموال ، وكذلك : في وقعة صفين[(٧)] ؛ ما طولب أحد بعد انقضاء[(٨)] القتال بدم ، ولا مال ، ولأن أهل الحرب إذا أسلموا ؛

---

(١) مختصر المزني (٥ / ١٥٦) ؛ وهذا هو القول الجديد عن الإمام الشافعي ؛ التهذيب (٧ / ٢٨٢) ؛ والبيان (١٢ / ٣٠) .

(٢) المبسوط للسرخسي (١٠ / ١٢٧) ؛ والبحر الرائق (٥ / ١٥١) .

(٣) [ن / ل / ١٠٤ / أ] .

(٤) سورة الحجرات (٩) .

(٥) في (أ) : [بالصلاح] .

(٦) في (ب) : [ولا في المال] .

(٧) يوم صفين : وقعت بين علي بن أبي طالب ومعه مائة وعشرون ألفاً وبين معاوية ومعه تسعون ألفاً رضوان الله عليهم جميعاً وكانت بربيع الأول من سنة : ٣٧ هـ ؛ واستمرت ثلاثة شهور . وصفين : موضع بالجانب الغربي من الفرات بالعراق .

انظر : تاريخ الطبري (٣ / ٧١) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٤٤) ؛ ومعجم البلدان ٣ / ٤١٤) .

وقد سبق تخريج الأثر في مسألة رقم : (٥٤٣) .

(٨) في (أ) : [نقضى] .

لا يطالبهم بضمان ما أتلفوه ؛ لأن المقصود من قتالهم ؛ أن يدخلوا[١] في دين الإسلام ، ولو طالبناهم بالضمان ؛ تضمن ذلك تنفيراً عن الإسلام ، وهذا المعنى موجود في أهل البغي ، فإن المقصود إدخالهم في الطاعة ، وفي إيجاب الضمان ؛ تنفيرهم .

والقول الثاني : الضمان واجب[٢] ؛ لأن أبا بكر ﷺ قال للذين قاتلهم بعدما تابوا:"تدون قتلانا،ولا ندي[٣] قتلاكم".[٤]

ولأن قتال أهل العدل بحق ، وقتال أهل البغي على باطل ، والحق ، والمبطل بعد التزام حكم الشرع ؛ لا يستويان في[٥] الضمان ؛ كقطاع الطريق مع أهل الرفقة .

فرعان :

م: (٥٥٥) : **هل يتعلق بقتل العمد منهم القصاص ؟.**

أحدهما : إذا كان القتل عمداً ؛ هل يتعلق به القصاص ؟. أم لا ؟.

من أصحابنا :[٦] من أطلق في القصاص قولين ؛ كما في ضمان المال .

---

(١) في (ب) : العبارة : [أن لا يدخلوا] .

(٢) **هذا هو القول القديم** عن الإمام الشافعي ؛ المصادر السابقة .

(٣) في (أ) : تحريف في العبارة : [ويلا تدون] .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ما يصنع به (ح٣٢٧٢٦، ٤٣٧/٦) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (١٨٣/٨) .

وقد ذكره ابن حجر في التلخيص و لم يتعقبه بما يضعفه وبين أن أصله في البخاري في قصة وفد بُزَاخة . انظر : التلخيص (٤ / ٤٧) ؛ وصحيح البخاري (ح٦٧٩٥ ، ٢٦٣٩/٦) .

(٥) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٦) حكاهما :الشيرازي في المهذب (٢٢٠/٢)؛ والبغوي في التهذيب (٢٨٢/٧)؛ والبيان (٣٠/١٢) .

ومنهم من قال :[١] لا يجب القصاص قـولاً واحـداً ؛ لأن طليحة[٢] كان قد قتل عكاشة بن محصن ،[٣] وثابت بن أقرم[٤] -رضي الله عنهما- ، ثم لما تاب ؛ لم يطالبه[٥] أبـو بكـر ﷺ بالقصاص .[٦]

ولأن[٧] القصاص يدرأ بالشبهات ؛ فجاز أن يجعـل تأويلـه شبهة ، وأما الضمان ؛ فلا يسقط بالشبهة [٨].

وأيضاً : فإن إيجاب القصاص - في تنفيرهم عن الإسـلام - أبلغ ؛ من إيجاب الضمان ؛ لأن المال تجري فيـه المـسامحة [٩]،

---

(١) وهو مفهوم ما جاء في الأم (٤ / ٢١٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٥٦) ؛ وحكاه : البغوي ؛ والعمراني . التهذيب ؛ والبيان ؛ مصدران سابقان .

(٢) هو طليحة بن خويلد بن نوفل الأسدي كان ممن أسلم ثم ارتد بعد وفاة رسول الله ﷺ ثم رجع وأسلم وحسن اسلامه رضي الله عنه استشهد في نهاوند .

انظر : سير أعلام النبلاء (١ / ٣١٧) ؛ والاستيعاب (٢ / ٧٧٣) .

(٣) عكاشة بن محصن الشهيد أبو محصن الاسدي حليف قريش من السابقين الأولين البدريين وكان جميلاً من أهل الجنة استعمله النبي ﷺ على سرية الغمر ومات رسول الله عليه الصلاة والسلام وعمره: ٤٤ سنة ؛ وقد قتل في خلافة أبي بكر ﷺ سنة : ١٢ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (١ / ٣٠٧) ؛ والاستيعاب (٣ / ١٠٨٠) .

(٤) ثابت بن أقرم بن ثعلبة بن عدي بن العجلان البلوي حليف الأنصار أخذ الراية في غزوة مؤتة بعد قتل ابن رواحة فدفعها إلى خالد بن الوليد وقتله طليحة في خلافة أبي بكر ﷺ .

انظر : الإصابة (١ / ٣٨٣) ؛ والثقات (٣ / ٤٤) .

(٥) في (ب) : [لم يطالب] .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البـغي (١٨٣/٨) وذكر طـرقه ولم يتعقبه بمـا يضعفه.

(٧) في (ج) : [فلأن] .

(٨) ليست في (أ) قوله : [وأما الضمان فلا يسقط بالشبهة] . وليست في (ب) قوله : [فجازأن يجعل تأويله شبهة ، وأما الضمان فلا يسقط بالشبهة] .

(٩) في (أ) : كرر عبارة : [أبلغ من إيجاب الضمان، لأن المال يجري فيه المسامحة] .

والمقصود من قتالهم ؛ عودهم إلى الطاعة ، فما أدى إلى تنفيرهم ؛ لا يصار إليه .

م: (٥٥٦) : هل على القاتل منهم كفارة ؟.

الثاني :كفارة القتل ؛ هل تلزمهم ؟. أم لا ؟.[1]

فإن قلنا: يضمنون الدماء بقصاص أو دية؛ فالكفارة واجبة.

وإن قلنا : لا يجب ضمان الدم[2] في حق الآدمي ؛ ففي الكفارة[3] **وجهان** :[4]

أحدهما : لا تجب ؛ لأنا إذا لم نوجب الضمان في حق الآدمي؛ مع تأكد حقوق الآدميين[5]؛ فلأن لا نوجب في حق الله تعالى أولى .

والثاني : تجب ؛ اعتباراً بما لو قتل مسلماً في صف الكفار خطئاً ؛ لا تجب الدية ، وتجب الكفارة .

*****

(١) انظر مسألة رقم : (٥٠٩) .

(٢) ليست في (ب) قوله : [الدم] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [ففي الكفارة] .

(٤) حكاهما : البغوي في التهذيب (٧ / ٢٨٢) .

(٥) ليست في (أ) قوله : [ففي الكفارة وجهان : أحدهما : لايجب لأنا إذا لم نوجب الضمان في حق الآدمي مع تأكد حقوق الآدميين] . وليست في (ب) قوله : [مع تأكد حقوق الآدميين] .

الفصل الثالث : في حكم من ظهر منه عدوان ولم يثبت له حكم أهل البغي

ويشتمل على أربع مسائل :

م: (٥٥٧) : هل يبتدر الإمام بقتال البغاة بمجرد ظهور أمارات المخالفة؟.

إحداها : إذا لاح للإمام من طائفة أمارات[١] المخالفة ، والخروج عن الطاعة ؛ بأن أظهروا رأي الخوارج وامتنعوا[٢]من الصلاة خلفه ؛ فلا يحل له[٣] قتلهم ، ولا قتالهم؛ لأن علي بن أبي طالب ﷺ لما قال له الرجل : لا حكم إلا لله ولرسوله . قال: لكم علينا ثلاث : وذكر منها : أن لا نبدأكم بقتال .[٤]

ولأنهم في الظاهر تحت الطاعة ؛ فلا يجوز التعرض لهم بسبب[٥] ما يضمرون ، ولهذا لم يتعرض رسول الله ﷺ للمنافقين ؛ مع علمه بأنهم[٦] يضمرون الكفر .[٧]

---

(١) في (ج) : [أما] .

(٢) في (ب) : العبارة : [أو امتنعوا] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [له] .

(٤) انظر مسألة رقم : (٥٤٣) .

(٥) [ن / ل / ١٠٧ / ب] .

(٦) في (ج) : [أنهم] .

(٧) الأم (٤/ ٢١٧) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٥٩) ؛ والمهذب (٢/ ٢٢١) ؛ والتهذيب (٧/ ٢٨٠) ؛ والبيان (١٢ / ٣٦ – ٣٧) .

م: (٥٥٨) : سب الإمام أو غيره تصريحاً أو تعريضاً .

فرعٌ :

لو أنهم صرحوا بسب[١] الإمام ، أو بسب بعض الناس ؛ عزرهم الإمام ؛ لأن السب إذا وجد ممن لا يضمر[٢] رأي الخوارج ؛[٣] عزر[٤] .[٥]

وأما[٦] إن[٧] عرَّضوا بالإمام ، أو بغيره :[٨]

فمن[٩] أصحابنا من قال : يعزرون ؛ لأنه إذا لم يعزرهم عند التعريض ربما خرجوا إلى التصريح ، وزادوا في الشر .

ومنهم من قال : لا يعزرون ؛ لأن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه لم[١٠] يعزر الرجل[١١] الذي قال : لا حكم إلا لله ولرسوله .[١٢]

---

(١) في (أ) : العبارة : [لو أنهم خرجوا بسبب] .

(٢) في (أ) : [لا يضمن] .

(٣) هم الذين يكفِّرون بالمعاصي ، ويخرجون على أئمة الإسلام وجماعتهم وهم الحرورية ، والأزارقة ، والصفرية ، والنجدات ، والأباضية .

انظر : الخوارج للعقل (٢٨) .

(٤) في (ب) : [عزروا] .

(٥) المصادر السابقة .

(٦) في (ج) : [فأما] .

(٧) في (ب) : [إذا] .

(٨) وجهان حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٢١) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٨٠) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٣٧) .

(٩) في (ب) : [من] .

(١٠) ليست في (أ) قوله : [لم] .

(١١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [الرجل] .

(١٢) انظر مسألة رقم : (٥٤٣) .

م: (٥٥٩) : إذا لم تتكامل شروط وصف البغاة في جماعة فهل يُقَاتَلون ؟.

الثانية : لو أن قوماً أظهروا المخالفة ، وخرجوا عن طاعة الإمام ؛ ولكن لم تتكامل فيهم شرائط البغاة[(١)]؛ فالإمام يراسلهم، وينصحهم[(٢)]، ويدعوهم إلى الطاعة ، فإن أصروا على المخالفة ؛ يُقَاتلهم[(٣)]، ويَقْتُلهم .[(٤)]

والأصل فيه :

ما روي : أن مسلم بن أبي بكرة[(٥)] قال له رجل :[(٦)] هل سمعت في الخوارج من شيء[(٧)]؟. قال : نعم سمعت عن[(٨)] رسول الله ﷺ أنه قال[(٩)]: «إذا لقيتموهم ؛ فأنيموهم[(١٠)] ، ثم إذا

(١) ليست في (أ) قوله : [البغاة] .

(٢) في (ج) : العبارة : [يراسلهم بنصحهم] .

(٣) في (ب) : [قاتلهم] . وبه : [ن / ل / ٨١ / ج] .

(٤) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .

(٥) مسلم بن أبي بكرة ، واسم أبي بكرة نفيع البصري الثقفي ، وهو تابعي ثقة بصري ، مات سنة : ٩٠ هـ .

انظر : التاريخ الكبير (٧ / ٢٥٧) ؛ ومعرفة الثقات (٢ / ٢٧٦) .

(٦) هو عثمان الشحام كما هو في مسند أحمد (٥ / ٤٤) .وبه : [ن / ل / ١٠٥ / أ] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [من شئ] .

(٨) ليست في (أ) و (ب) : العبارة : [عن] .

(٩) في (أ) و (ب) : العبارة : [وسلم يقول] .

(١٠) المثبت في (أ) و (ب) : [فاصموهم] وهو تحريف . وفي موضعها في كتب الحديث ورد لفظان : **اللفظ الأول** : فأنيموهم . وهو المثبت . والقريب مما جاء في (أ) و (ب) .

اللفظ الثاني : فأثخنوهم .

والثّخْن هو : يأتي لعدة معاني منها : الإضعاف ؛ المبالغة في القتل ؛ ويقال : أثخنته الجروح أي : أضعفته . انظر : مختار الصحاح (٣٥) ؛ لسان العرب (١٣ / ٧٧) مادة "ثخن" .

رأيتموهم[١]؛ ....[٢]؛ فالمأجور من قتلهم» .[٣]

وأيضاً : فإن[٤] علي بن أبي طالب رضي الله عنه قتل أهل النهروان[٥] لما خرجوا عن الطاعة ، ولم ينكر عليه أحد من أصحاب رسول الله ﷺ .[٦]

فروع ثلاثة :

م: (٥٦٠) : إذا أتلف عدل مال مَن لم يتكامل وصف بغيه ؛ قبل قتال الإمام لهم .

أحدها : إذا اشتغل الإمام بقتالهم ؛ فما أتلف عليهم من الدماء والأموال ؛ فلا ضمان ، فأما[٧] إن أتلف واحد من الناس

---

(١) في (أ) : العبارة بها اضطراب وسقط : [لقيتموهم فاصموهم ثم إذا رأيتهم] .

(٢) في جميع النسخ فراغ في هذا الموضع . والمثبت في كتب الأحاديث :"- اللفظان السابقان - ...فالمأجور من قتلهم" . وفي لفظ : " فالمأجور قاتلهم " .

(٣) طريق الحديث عن مسلم بن أبي بكرة سمعت والدي أبا بكرة يقول عن نبي الله ... الحديث وقد أخرجه أحمد في مسنده (٥/٤٤) ؛ والحاكم في المستدرك في كتاب قتال أهل البغي — (ح٢٦٤٥ ، ٢/١٥٩) ؛ والبزار في مسنده (ح٣٦٧٦ ، ٩/١٢٦) ؛ والحارث في مسنده في باب في الخوارج أهل البغي وقتالهم (ح٧٠٤ ، ٢/٧١٣) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (٨/١٨٧) ؛ وقد قال عنه الحاكم : صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي في المستدرك المصدر السابق ،وقد نقل الهيثمي في مجمع الزوائد سند الإمام أحمد ؛ وقال : رجاله رجال الصحيح (٦ / ٢٣٠).

وبين البزار في مسنده أن المراد بأنيموهم : أي اقتلوهم . انظر مسنده المصدر السابق .

(٤) في (ج) : العبارة : [إذا لقيتموهم (فراغ) فلأن علياً] . وفي هامش هذه النسخة كتب (ساقط من الأصل) .

(٥) النهروان : هو يوم كيوم صفين والجمل ممن قاتلهم علي بن أبي طالب رضي الله عنهم لخروجهم على الإمام ؛ وقعت سنة : ٣٨ هـ .

والنهروان : يقبل من أذربيجان إلى جانب العراق حتى يصب في دجله ؛ وله اسمان : فارسي وهو: جوروان . وسرياني وهو : تامرا . فعرب فأصبح نهروان .

انظر : تاريخ الطبري (٣/١١٦)؛ وتلخيص الحبير (٤/٤٤)؛ ومعجم البلدان لياقوت (٥/٣٢٥).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (٨/١٧٠) وبين أن أصله في مسلم (ح١٠٦٦، ٢/٧٤٧) ؛ وأورده الطبراني في المعجم الأوسط (أثر٨٩٢٨ ، ٨/٣٧٧) .

(٧) في (ب) : [وأما] .

ماهم ، أو قتل واحداً منهم قبل أن يشتغل الإمام بقتالهم ؛ فالضمان واجب .[(١)]

م: (٥٦١) : هل هؤلاء يضمنون ما أتلفوه ؟

الثاني : ما أتلفوا هم من الأموال والدماء ؛ ضمنوها[(٢)] في حالة القتال ، وفي غير حالة القتال .[(٣)]

والدليل عليه :

أن علي بن أبي طالب ﷺ رأى : القصاص على ابن ملجم.[(٤)]

وأيضاً : فإن أهل النهروان قتلوا عبد الله بن خبّاب بن الأرتّ؛[(٥)] وكان والياً عليهم بعدما أطاعوه مدة ؛ فبعث إليهم أن ابعثوا إلينا قاتله ، فقالوا : كلنا قاتله ؛[(٦)] فبعث إليهم : أن استسلموا بحكم عليكم ؛ فأبوا ؛ فسار إليهم في جيشه ؛ فقاتلهم حتى أتى على أكثرهم ، وما تخلص منهم إلا عدد يسير .[(٧)]

---

(١) الأم (٤/ ٢١٧) ؛ ومختصر المزني (٥/ ١٥٩) ؛ والمهذب (٢/ ٢٢١) ؛ والتهذيب (٧/ ٢٨٠) ؛ والبيان (١٢ / ٣٦ – ٣٧) .

(٢) في (أ) : العبارة بها خلط واضطراب : [ما أتلفوا لهم من أموال الناس دماؤهم ضمنوا] .

وفي (ب) : العبارة : [ما أتلفوا هم من أموال الناس ودمائهم ضمنوه] .

(٣) المصادر السابقة . وانظر المسألة القادمة .

(٤) سبق ترجمته وتخريجه في مسألة رقم : (٥٤٣) .

(٥) هو عبد الله بن خباب بن الأرت حليف بني زهرة روى عن أبيه وأبي بن كعب روى عنه عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل قتله الخوارج والقصة معروفه . وأبوه : خباب بن الأرت أبو عبد الله مولى بني زهرة شهد بدراً ؛ مات سنة : ٣٧ هـ وصلى عليه علي ﷺ .

انظر : الاستيعاب (٢ / ٤٣٧) ؛ والجرح والتعديل (٥ / ٤٣) ؛ والتاريخ الكبير (٣ / ٢١٥) .

(٦) في (أ) : تكرار في العبارة : [فبعث إليهم أن ابعثوا إلينا قاتله، فقالوا كلنا قاتله] .

وفي (ج) : [قتله] .

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/١١٩) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي=

م: (٥٦٢) : الفرق بين البغاة وبين مَن لم يتكامل فيهم وصف البغي .

والفرق بين هؤلاء وبين البغاة :

حيث قلنا : لا ضمان عليهم في أحد القولين : أن المقصود[١] في الحالين الرد إلى الطاعة ، وبعد وجود شرائط البغاة في قوم ؛ تلحق المشقة في ردهم إلى الطاعة ، ومتى أوجب عليهم الضمان ؛ نفروا عن الطاعة خوفاً من المطالبات ؛[٢] فيزداد التعب ، والمشقة ، وربما أدى إلى التعذر .

وإذا لم تجتمع الشرائط : فليس في حملهم على الطاعة مشقة ؛ أما[٣] إذا كانوا في قبضة الإمام فظاهر ، وإذا خرجوا عن الطاعة، وفيهم قلة ؛ فيسهل قهرهم ، وإذا[٤] كثروا ، ولم يكن لهم تأويل؛ فدفعهم واجب بهم[٥] عن الإصرار على المخالفة ، والصبر على نصرة ما يعتقدون بطلانه ، وأما إذا لم يكن لهم إمام وقلنا : إن نصب الإمام شرط ؛ فقلّما يثبتون على المخالفة ، وليس لهم من

=(١٨٤/٨) ؛ والهيثمي في مجمع الزوائد (٣٠٢/٧-٣٠٣) .

يقول ابن حجر في التلخيص : ثبت أن أهل الجمل وصفين والنهروان بغاة ، وفي أهل النهروان ثبت الخبر الصحيح فيهم . انظر التلخيص (٤ / ٤٤) .

ويقول ابن حجر في الفتح : لم ينج منهم إلا دون العشرة ولا قُتل ممن معه إلا نحو العشرة . انظر : فتح الباري (١٢ / ٢٩٧) .

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [المقصود] .

(٢) في (ب) : [المطالبة] .

(٣) في (أ) : [فاما] .

(٤) في (ج) : [وأما إذا] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [فدفعهم واجب بهم] .

يجمعهم ؛ فتفرق[1] كلمتهم ؛ فيسهل قهرهم .

م: (٥٦٣) : ما الحكم إذا قتل من لا يتكامل فيه وصف البغي أحداً من أهل العدل في حال القتال ؟.

الثالث : إذا قتلوا في حالة[2] القتال ؛ رجلاً من أنصار الإمام؛ فهل يتحتم القتل على القاتل ؟. أم لا ؟. **فيه وجهان** :[3]

أحدهما : يتحتم ؛ لأنهم شهروا السلاح ؛ فألحقوا[4] بقطاع الطريق .

والثاني : لا يتحتم ؛ اعتباراً بما لو قُتل قبل نصب[5] القتال .

ويخالف قطاع الطريق : لأن هناك انضم إلى القتل إخافة السبيل ، والقصد إلى أخذ الأموال ، والطمع فيما ليس لهم ، وهاهنا : فجنايتهم منع حق واجب في الأصل ، ثم أفضى الأمر إلى القتل ، والقتال ، وقصده به الدفع عن نفسه ؛ فلم تتغلظ جنايته ؛ فألحقناه بمن يقتل[6] إنساناً بالعداوة بينهما .

م: (٥٦٤) : ما الحكم إذا امتنع قوم عن أداء حق من حقوق الشرع كالصلاة ونحوها؟.

الثالثة : لو[7] امتنعوا[8] من أداء حق من حقوق الشرع ؛ مثل : الصلاة ، والزكاة ، والصوم ؛ فللإمام : أن يطالبهم بأداء

---

(١) في (أ) و (ج) : [وتفرق] .

(٢) في (ب) و (ج) : [حال] .

(٣) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٢١) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٨٣) ؛ والبيان (١٢ / ٣٧) ؛ والنووي في الروضة (١٠ / ٥١) .

(٤) في (ج) : [فالتحقوا] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [نصب] .

(٦) في (ب) : [قتل] .

(٧) في (ب) : [إذا] .

(٨) [ن / ل / ١٠٨ / ب] .

ما امتنعوا عنه ، فإن أبوا قاتلهم؛ وإن أتى القتل[١] على نفوسهم.[٢]

والأصل فيه :

أن الله تعالى أمر بقتال أهل البغي. والبغي: امتناع عن إيفاء حق.

وأيضاً : فإن في[٣] عهد أبي بكر الصديق[٤] رضي الله عنه لما امتنع بعض القوم عن أداء الزكاة ؛ قصد الصديق رضي الله عنه قتالهم ؛ حتى قال له[٥] عمر رضي الله عنه : كيف تقاتل أقواماً يقولون : لا إله إلا الله ، وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «أمرت[٦] أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها ؛ عصموا مني دماءهم ، وأموالهم ؛ إلا بحقها» . فقال الصديق رضي الله عنه : الزكاة من حقها ؛ لا أُفرِّق بين ما جمع الله ، والله لو منعوني عقالاً[٧] فيما أدوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه[٨].[٩]

---

(١) في (ب) : [القتال] .

(٢) الأم (٢١٤/٤–٢١٥) ؛ ومختصر المزني (١٥٧/٥) ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ مصدران سابقان.

(٣) ليست في (أ) قوله : [في] .

(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله : [الصديق] .

(٥) في (ب) : العبارة : [إلى قتالهم فقال له] .

(٦) في (أ) : العبارة : [إني أمرت] .

(٧) في (ج) : [عناقاً] .

(٨) ليست في (أ) قوله : [عليه] . وليست في (ب) قوله : [والله لو منعوني عقالاً فيما أدوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه] .

(٩) الحديث –وما جاء فيه بين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في مانعي الزكاة– متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة ، باب وجوب الزكاة (ح١٣٣٥ ، ٥٠٧/٢) ؛ ومسلم في صحيحه في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ... (ح٢٠ ، ٥١/١).

والمراد بقوله : " لا أفرق بين ما جمع الله " قوله تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ .[١]

ثم إن الصديق رضي الله عنه قاتلهم ، وساعده على ذلك جميع الصحابة،[٢] والقوم كانوا مسلمين ؛ لأن عمر رضي الله عنه شك في قتالهم، ولو كانوا مرتدين لما شك في قتالهم .

وأيضاً : فإن في القصة : أن القوم بعدما[٣] صاروا مقهورين قالوا: والله ما كفرنا بعد إسلامنا، ولكنا شححنا على أموالنا.[٤]

وما روي : عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث».[٥] فلا يخالف ما[٦] ذكرنا؛ لأن[٧] قصد القتل لا يجوز إلا بالأسباب[٨] الثلاثة ، وفي حق الباغي ، والممتنع عن[٩] إيفاء حق واجب ؛ لا يقصد قتله ،[١٠] وإنما يقصد

---

(١) سورة البقرة ، آية (٤٣) : ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱرْكَعُوا۟ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ ﴿٤٣﴾﴾ .

(٢) [ن / ل / ١٠٦ / أ] .

(٣) في (ب) : [لما] .

(٤) نقل قولهم في القصة البيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (١٧٨/٨) .

(٥) متفق عليه عن مسروق عن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : في البخاري في كتاب الديات ، باب قول الله تعالى ﴿النفس بالنفس﴾ (ح٦٤٨٤ ، ٢٥٢١/٦) ؛ وعند مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب ما يباح به دم المسلم (ح١٦٧٦ ، ١٣٠٢/٣) .

(٦) في (ب) : [ولا مخالف لما] .

(٧) في (ب) : [ولأن] .

(٨) في (أ) و (ج) : [بأسباب] .

(٩) ليست في (أ) و (ج) قوله : [عن] .

(١٠) في (أ) و (ج) : [القتل] .

استيفاء الحق منه ،[1] وحمله على الطاعة .

م: (٥٦٥) : ما الحكم إذا امتنع قوم عن أداء حق من حقوق الآدميين؟.

وعلى هذا : لو أن قوماً امتنعوا عن[2] إيفاء حق من حقوق الآدميين ؛ مثل : الديون ، ورد المغصوب ، والتمكين من قتل القاتل قصاصاً ، واستيفاء الحد من القاذف ؛ يقاتلهم[3] الإمام ؛ لأن الذين قاتلوا علياً رضي الله عنه من الصحابة كان تأويلهم : أنه[4] ليس يستوفي القصاص[5] من قتلة عثمان رضي الله عنه .[6]

وأيضاً : فإن الشرع : قدم حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى ، فإذا جاز القتال[7] على استيفاء حق[8] الله تعالى ؛ كان[9] على استيفاء حقوق الآدميين أولى[10]. وهكذا : إذا قصدوا فعلاً محرماً ؛ مثل: قتل إنسان ، أو الزنا بامرأة ، أو قصدوا أخذ مال إنسان ؛ فعلى الإمام : أن يردهم ، وإن لم يرتدوا إلا بالقتال

---

(١) ليست في (أ) و (ج) : [منه] .
(٢) في (ب) : [من] .
(٣) في (ج) : [قاتلهم] .
(٤) ليست في (أ) قوله : [أنه] .
(٥) [ن / ل / ٨٢ / ج] .
(٦) انظر مسألة رقم : (٥٤٣) .
(٧) في (ب) : [القتل] .
(٨) في (ج) : [حقوق] .
(٩) في (أ) و (ج) : [جاز] .
(١٠) ليس في (أ) و (ج) : [أولى] .

قاتلهم[١] ؛ لأن الشرع أمر بالأمر[٢] بالمعروف، والنهي[٣] عن المنكر ، ومنع الظالم من الظلم .

وليس[٤] يختص هذا الحكم بالإمام ؛ حتى إن واحداً من المسلمين لو رأى واحداً قصد قتل آخر ، أو أخذ أمواله[٥]، أو قصد الزنا بامرأة ، وتمكن من الدفع ؛ فعليه الدفع[٦] وإن احتاج إلى قتاله ؛ قاتله ، وإن حصل المتعدي مقتولاً ؛ فدمه هدر ؛ لأنه منع من الظلم ، والشرع أمر به .[٧]

م: (٥٦٦) : إذا قصده من يريد قتله فما حكم الدفاع عن نفسه أو الهرب أو الاستسلام ؟.

الرابعة : لو أن إنساناً قصد قتل[٨] آخر[٩]؛ فلا خلاف : أن المقصود لا يجب عليه[١٠]أن يستسلم ؛ بل له أن يدفعه عن نفسه بما يقدر عليه ،وإن أتى الدفع على نفس القاصد ؛ فدمه هدر ؛ لأن الشرع أوجب القصاص على المتعدي بعد القتل ، فإذا

---

(١) في (أ) : العبارة : [الإمام أن يردهم إن لم يرتدعوا إلا بنصب القتال قاتلهم] .
وفي (ب) : العبارة : [الإمام أن يردعهم فإن لم يرتدعوا إلا بنصب القتال عليهم] .
(٢) ليست في (ب) قوله : [بالأمر] .
(٣) في (ب) : العبارة : [ونهى] .
(٤) في (ج) : [فليس] .
(٥) في (ج) : [ماله] .
(٦) ليست في (أ) قوله : [فعليه الدفع] . وفي (ب) : العبارة : [من الدفع دفع] .
(٧) المهذب (٢ / ٢٢٤ – ٢٢٥) ؛ والوسيط (٦ / ٥٢٨) ؛ والبيان (١٢ / ٦٩) ؛ والروضة (١٠ / ٣٣٥) ؛ ومغني المحتاج (٤ / ١٩٦) .
(٨) ليست في (أ) و (ب) قوله : [قتل] .
(٩) في (ب) : [إنسانا] .
(١٠) ليست في (أ) و (ب) قوله : [عليه] .

جاز قتله بعد القتل ؛ فلأن يباح دفعه في الابتداء أولى وأحق ؛ إلا أنه ربما يباح له الدفع بالأيسر فالأيسر ، حتى لو قدر على دفعه بالكلام ؛ فلا[١] يصير إلى الضرب ، وإن قدر عليه بضرب لا يجرِّح ؛ فلا[٢] يصير إلى الجرح ، وإذا انصرف عنه ؛ لا يتبعه[٣] ، وإذا[٤] حصل مجروحاً ؛ لا يزيده جرحاً ؛ لأن علة الإباحة الحاجة؛ فتقدر بقدر الحاجة ،[٥] فإن قَدِر المقصود أن يهرب من بين يديه ؛ هل يجب عليه أن يهرب ؟. أم لا ؟.

قال الشافعي رضي الله عنه في موضع : عليه[٦] أن يهرب .[٧]

وقال في موضع آخر : ليس عليه أن يهرب .[٨]

فمن[٩] أصحابنا من قال : المسألة على **قولين** :[١٠]

---

(١) في (ج) : [لا] .

(٢) في (ب) : [لا] .

(٣) في (أ) : [لا يمنعه] .

(٤) في (ج) : [وإن] .

(٥) سبق الكلام عن الحاجة الشرعية . انظر مسألة رقم : (٣١) .

(٦) في (ب) : العبارة : [يجب عليه] .

(٧) الأم (٦ / ٤٢) .

(٨) الأم (٦ / ٣٣) .

قلت : وقد نقل الربيع القولين في الأم (٤/٢٤٧) .

(٩) في (أ) : كرر عبارة : [وقال في موضع آخر ليس عليه أن يهرب وقال في موضع آخر ليس عليه أن فمن] .

(١٠) حكاهما : الربيع في الأم ؛ مصدر سابق ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٤٣٣) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٧٢) ؛ والنووي في الروضة (١٠ / ١٩٥) .

أحدهما : يجب[١] عليه أن يهرب ؛ لأنه أسهل من الـــدفع ، وقد ذكرنا أن عليه أن يدفع القاصد عن نفسه بالأسهل فالأسهل.

والثاني : لا يلزمه ؛ لأن الشرع أباح له المقام في الموضع الذي هو فيه ؛ فلا يجب عليه ترك ما أباح له الشرع ، ولكن يدفعـــه بالمقابلة معه .

ومنهم من قال : إن غلب على ظنه الخلاص إذا هرب منه[٢]؛ يجب عليه أن يهرب ، وإن كان الغالب على ظنه[٣] أن لا ينجو منه إذا هرب ؛ فلا يهرب ؛ بل يشتغل[٤] بالمقابلة ؛ لأنه إذا هرب ربما زاد اجتراء الجاني عليه[٥]؛ لإظهاره العجز ، وإذا[٦] ثبت لـــه ربما يهابه ؛ فيمتنع عن[٧] قتله .[٨]

---

(١) [ن / ل / ١٠٩ / ب] .
(٢) ليست في (أ) و (ب) : [منه] .
(٣) في (أ) و (ب) : العبارة : [الغالب عليه] .
(٤) في (ب) : [يشغله] .
(٥) في (ب) : [عامية] .
(٦) في (ب) : العبارة : [لإظهار العجز فإذا] .
(٧) في (ب) : [من] .
(٨) بعد دراسة المسألة : فإنها على **ثلاث طرق** :
الطريق الأول : قالوا : أن المسألة على قولين . مثلما ذكرهما المؤلف .
الطريق الثاني : قالوا : أن المسألة على **حالتين** :
الحالة الأولى : إذا كان يتحقق من نجاته بالهرب ؛ هرب .
الحالة الثانية : إذا كان لا يتحقق من نجاته بالهرب ؛ لم يهرب .
الطريق الثالث : قالوا : ينبني على مسألة : هل يجب أن يدفعه بنفسه ؟. أم لا ؟ .
انظر : الأم ؛ والمهذب ؛ والوسيط ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .

فأما إن قدر على دفعه عن نفسه ؛ فهل يباح له أن يستسلم للقتل ، أو يجب عليه الدفع ؟. نظرنا :

فإن قدر[١] على الدفع ، من غير تفويت روحه ، أو تفويت عضو من أعضائه ؛ فالمذهب : أنه يلزمه[٢] الدفع ؛ وإن لم يتمكن منه إلا بأمر يأتي على روحه ، أو على[٣]عضو من أعضائه :

فإن قلنا : إذا قدر أن يهرب لا يلزمه[٤]؛ فلا يلزمه أن يدفع[٥] ؛ لأن هربه لا يتضمن هلاك غيره، وفي الدفع هلاك غيره.[٦]

وإن[٧] قلنا : يجب عليه أن يهرب ؛ فهنا اختلف أصحابنا :[٨]

فمنهم[٩] من قال: يجب عليه الدفع ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[١٠]؛ وفي ترك الدفع إهلاك النفس.

---

(١) في (ب) : العبارة : [فإن كان يقدر] .

(٢) في (ب) : [لا يلزمه] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [على] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [لا يلزمه] .

(٥) في (ج) : العبارة : [إذا قدر أن يهرب لا يلزمه أن يهرب ولا يلزمه أن يدفع] .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) في (ب) : [فإن] .

(٨) قولان في المسألة : حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٢٥) ؛ والتنبيه (٢٣٠) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٤٣٢ – ٤٣٣) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٧٠ – ٧١) .

(٩) [ن / ل / ١٠٧ / أ] .

(١٠) سورة البقرة ، آية (١٩٥) : ﴿وَأَنفِقُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٥﴾﴾

ولأن من كان مضطراً ، ووجد[١] مال الغير ؛ وجب[٢] عليه الأكل ، فإذا[٣] وجب عليه إبقاء روحه بمال غيره ؛ فلأن يجب عليه إبقاء الروح[٤] بدفع الجاني[٥] أولى .

والظاهر من المذهب :[٦] أنه له أن يستسلم ؛ لأن عثمان رضي الله عنه لما حُصِر ؛ استسلم للقتل[٧] مع القدرة على الدفع ، فإنه منع غلمانه من[٨] القتال[٩]،وقال من وضع سلاحه[١٠]؛ فهو حر.[١١]

---

(١) في (ب) : العبارة : [مضطراً إذا وجد] .

(٢) في (ج) : [يجب] .

(٣) في (ب) : [وإذا] .

(٤) في (ب) : [روحه] .

(٥) في (ب) : [الغير] .

(٦) حكى العمراني في البيان الإجماع فيه !! (١٢ / ٧١) ؛ واستدل له الشيرازي في المهذب ؛ والبغوي في التهذيب ؛ مصدران سابقان .

(٧) في (أ) و (ج) : [للقتال] .

(٨) في (ب) : [عن] .

(٩) في (أ) : [القتل] .

(١٠) في (ب) : [سيفه] .

(١١) لم أقف عليه في كتب التخريج ؛ إلا أنه يُذكر كثيراً في كتب الفقه ؛ فقد حكاه البغوي في التهذيب (٧ / ٤٣٣) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٧١) . وجاء عن الإمام ابن حجر في التلخيص قوله بعد أن ذكر ما جاء عن عثمان رضي الله عنه : " لم أجده " (٤ / ٨٦) ؛ إلا أن ابن الملقن نقل قول الرافعي اشتهار ما جاء عن عثمان رضي الله عنه ، وأيضاً : ما ذكره الصنعاني في سبل السلام من نسبة الصحة للأثر .

انظر : خلاصة البدر المنير (٢ / ٣٣٢) ؛ وسبل السلام (٤ / ٤١) .

وقد أشار السيوطي في تاريخ الخلفاء إلى قصة غلمان عثمان – رضي الله عنه – واستأنس بقول كعب بن مالك حيث قال :

فكف يديه ثم أغلق بابه   وأيقن أن الله ليس بغافل

وقال لأهل الدار:لا تقتلوهم   عفا الله عن كل امرئ لم يقاتل

انظر : تاريخ الخلفاء (١٦٤) .

وأما الآية فالمراد بها : إذا استحدث شيئاً يتضمن الهلاك .[١]

فأما إذا[٢] كان القصد من الغير فلا ؛ وليس كالطعام :

لأن هناك : يتحقق بقاء الروح بالتناول . وها هنا : لا يتحقق الخلاص بالدفع .

وأيضاً فإن هناك : لا غرض له[٣] في الترك . وهاهنا : له غرض ، فإنه يصير شهيداً إذا قتل .[٤]

ولأن[٥] هناك : لا يضيع حق الغير ، فإنه يغرم البدل لمالكه . وها هنا : لا موجب لما يفعله دفعاً .

هذا إذا كان القاصد محترماً .

فأما إذا كان القاصد : مرتداً ، أو حربياً ؛ فلا يجوز له أن يستسلم ؛ بل يجب[٦] عليه القتال ؛ لأن قتله ابتداءً من غير جناية؛ مباح .[٧]

م: (٥٦٧) : إذا كان المقصود ابنه أو زوجته فهل له الدفع عنهم ولو على نفسه ؟.

فروع ثلاثة :

أحدها : لو قصد قتل ولده ، أو زوجته ، وعلم أنه يقدر

---

(١) مختصر تفسير البغوي (١ / ٦٦) .

(٢) في (ب) : [إن] .

(٣) في (ج) : العبارة : [هناك ماله غرض] .

(٤) ليست في (ج) قوله : [إذا قتل] .

(٥) في (ج) : [فلأن] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) : [يجب] .

(٧) المهذب (٢ / ٢٢٤ – ٢٢٥) ؛ والوسيط (٦ / ٥٢٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٤٣٢ – ٤٣٣) ؛ والبيان (١٢ / ٧٠ – ٧١) .

على الدفع ؛ يلزمه الدفع ، ولا يجوز له أن يستسلم ؛ لأن الحق لغيره ، وليس له[١] أن يخون بحق غيره ، فأما[٢] إذا كان الغالب على ظنه أنه إذا اشتغل بالدفع ؛ أدى إلى هلاكه فلا يلزمه ؛ لأنه لا يجب عليه أن يجعل روحه فداً لروح غيره ، كما إذا اضطر هو وولده[٣]؛ لا يلزمه[٤] أن يبذل الطعام له .[٥]

م: (٥٦٨) : إذا كان مقصوداً للواط وزنا لم يمكنه .

الثاني : إذا قصد الزنا بامرأة ، أو اللواط بغلام ؛ فلا يحل للمقصود أن يستسلم ، وعليه الدفع ما أمكنه ؛ لأن الزنا ، واللواط من محرمات الشرع ، من غير أن يكون فيه أذية ، وضرب ؛ فلا يجوز المسامحة به .[٦]

م: (٥٦٩) : إذا كان المقصود مالاً فهل على مالكه الدفع ؟.

الثالث : إذا قصد مال إنسان ؛[٧] فلا خلاف : أنه لا يجب على المالك الدفع ؛ لأن المال مما يجري فيه البذل ، والإباحة ، وهل يجوز له الدفع ؟. أم لا ؟.

من أصحابنا من قال :[٨] لا يجوز ؛ لأنه لو كان مضطراً ؛

---

(١) في (أ) : [عليه] . وفي (ب) : العبارة : [ولا يجوز له] .

(٢) في (ب) : [وأما] .

(٣) في (أ) و (ب) : العبارة : [كما إذا كان مضطراً وولده مضطر] .

(٤) في (ب) : العبارة : [لا يجب عليه] .

(٥) المهذب ؛ والتنبيه ؛ والوسيط ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة . وهذه فروع لما سبق تقريره .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) [ن / ل / ٨٣ / ج] .

(٨) قطع به الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٢٤ – ٢٢٥) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٧٠) ؛ ومال إليه إشارةً البغوي في التهذيب (٧ / ٤٣١) .

لزمه تمكينه من أخذ ماله ؛ لإنقاذ روحه ؛ فلا نبيح لـــه إتلافـــه بسبب إبقاء ماله .

والصحيح : أن له الدفع ؛[(١)] لأن الرسول – صلى الله[(٢)] عليه وسلم – قال : «من قتل دون ماله فهو شهيد»[(٣)] ؛ معناه : من حصل مقتولاً قبل أن يؤخذ ماله ؛ فهو شهيد ،[(٤)] وإذا كان لـــو قَتْل في الدفع عن ماله ؛ فهو شهيد لابد ،[(٥)] وأن يكون الدفع[(٦)] مباحاً ، ويخالف المضطر ؛ لأنه ليس منه عـــدوان ، وهاهنـــا : القاصد متعد ، ولا[(٧)] يلزمه بذل ماله ، لإبقاء من ظهـــر منـــه العدوان .[(٨)]

×××××

---

(١) البغوي في التهذيب جعل الأصل عدم الدفع ؛ لكن لو دفع جاز ؛ مصدر سابق ؛ وقال به : أبو عيسى الترمذي ؛ وحكاه عن جملة من العلماء ؛ ونقل قول ابن المبارك : "يقاتل عـــن مـــاله ولـــو درهمين" !!. سنن الترمذي (٤ / ٢٩) .

(٢) [ن / ل / ١١٠ / ب] .

(٣) متفق عليه : من رواية عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، عند البخاري في كتاب المظالم ، باب من قاتل دون ماله (ح٢٣٤٨ ، ٨٧٧/٢) ؛ وعند مسلم في كتاب الإيمان ، باب من قتل دون ماله فهو شهيد (ح١٤١ ، ١٢٤/١) .

(٤) ليست في (ب) قوله : [معناه : من حصل مقتولاً قبل أن يؤخذ ماله فهو شهيد] .

(٥) في (أ) و (ج) : العبارة فيهما : [عن ماله شهيداً لابد] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) : [الدفع] .

(٧) في (ب) : [فلا] .

(٨) المهذب ؛ والتنبيه ؛ والوسيط ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .

الباب الثالث : في حكم القتال مع أهل البغي

ويشتمل على ثلاث عشرة مسألة :

م: (٥٧٠) : يجب على الإمام سؤال البغاة عن ما أنكروه عليه ؟.

إحداها : الإمام إذا ظهر له المخالفة ، والخروج عن[1] الطاعة من قوم ؛ فلا يبتدر إلى قتالهم ، ولكن يراسلهم ، ويتلطف بهم ، ويقول : إيش الذي أنكرتم ؟. حتى أظهرتم الخلاف ، فإن ذكروا شبهة ؛ حلها ، وإن شكوا مظلمة ؛ أزالها ، رجاء أن يعودوا[2] إلى الطاعة .[3]

والأصل فيه :

قوله تعالى : ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾[4] ؛ فأمر بالإصلاح .[5]

وروي : أن أهل النهروان لما أظهروا الخلاف ؛ بعث إليهم علي رضي الله عنه بعبد الله بن العباس –رضي الله عنهما– فقال لهم : ما تنقمون من هذا الرجل ؟. فقالوا : أنه حكّم في دين الله ، وأرادوا[6] به رضاه ؛ بحكم أبي موسى الأشعري ، وعمرو بن

---

(١) في (أ) : [من] .
(٢) في (أ) : [يعود] .
(٣) انظر مسألة رقم : (٥٥٧) .
(٤) سورة الحجرات آية : (٩) .
(٥) في (أ) : [بالصلاح] .
(٦) في (أ) : [وأراد] .

العاص[١] -رضي الله عنهما- فيما يريان . فقال : فإن[٢] الله تعالى قال : ﴿وَإِن[٣] خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ[٤]﴾[٥] . وقال الله تعالى : ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٦]،فقالوا: إنه أباح لنا[٧] قتال[٨] القوم، وما[٩] أباح لنا السبي منهم، فقال: أيكم لو كان معه يوم[١٠]الجمل[١١] ،

---

(١) هو الصحابي الجليل عمرو بن العاص بن وائل بن سهم بن عمرو القرشي أبو محمد من دهاة قريش مات ليلة الفطر سنة : ٦١ هـ .

انظر : رجال مسلم (٢ / ٦٥) ؛ والاستيعاب (٣ / ١١٨٤) ؛ والإصابة (٤ / ٦٥٠) .

(٢) في (ب) : العبارة : [فقال ابن عباس فإن] .

(٣) في (ب) و (ج) : [فإن] .

(٤) ليست في (ج) قوله تعالى : [فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها] .

(٥) سورة النساء ، آية (٣٥) : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾

(٦) سورة المائدة . آية (٩٥) : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ ﴿٩٥﴾﴾ .

(٧) ليست في (ج) قوله : [لنا] .

(٨) في (ب) : [قتل] .

(٩) [ن / ل / ١٠٨ / أ] .

(١٠) ليست في (ج) قوله : [يوم] .

(١١) في (أ) : [الجبل] .

ويوم الجمل : هو يوم وقعت الفتنة فيه بين علي بن أبي طالب ومعاوية والزبير وعائشة وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم ، وكانت سنة : ٣٦ هـ . انظر : المستدرك (٤١٢/٣) ؛ وصحيح ابن حبان (٢٤٩/٦) ؛ والتاريخ الكبير (٢٧/٨) ؛ وحلية الأولياء (٩٠/١) .

ووقع في سهمه عائشة زوج النبي ﷺ[١] سباها[٢] ؟!. فقالوا : إنه[٣] محى اسمه من الخلافة ، وأرادوا به[٤] : أنه لما كتب كتاب الصلح بينه وبين معاوية ؛ كتب في الكتاب[٥]: هذا ما صالح عليه أمير المؤمنين علي بن أبي طالب معاوية بن أبي سفيان ،[٦] فقالوا : لا نرضى ، فجاء أمير المؤمنين[٧] فقال[٨]: فالرسول[٩] ﷺ محى اسمه من الرسالة؛ يوم صالح سهيل بن عمرو[١٠] بالحديبية.[١١]

---

(١) ليست في (ب) قوله : [زوج النبي ﷺ] .

(٢) ليست في (أ) قوله : [سباها] . وفي (ج) : [أخذها] .

(٣) ليست في (أ) قوله : [فقالوا إنه] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [به] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [بينه وبين معاوية كتب في الكتاب] .

(٦) انظر مسألة رقم : (٤٥٠) .

(٧) ليست في (ب) قوله : [علي بن أبي طالب معاوية بن أبي سفيان، فقالوا لا نرضى، فجاء أمير المؤمنين] .

(٨) في (ج) : [فقالوا] .

(٩) في (ب) : العبارة : [فقال : فإن رسول الله] .

(١٠) في (أ) : [عمر] .

وسهيل بن عمرو هو : سهيل بن عمرو بن عبد شمس بن عبد ود بن نصر القرشي وهو الذي قال فيه النبي ﷺ في صلح الحديبية «قد سهل لكم من أمركم» ، أسلم يوم الفتح ، ومات سنة : ١٨ هـ بطاعون عمواس .

انظر : الاستيعاب (٢/٦٦٩-٦٧٠) ؛ والإصابة (٣/٢١٢) ؛ والجرح والتعديل (٤/٢٤٥).

(١١) الحُدَيْبية : موضع قرب مكة ، وهي اسم لبئر تقع على بعد اثنين وعشرين كيلاً إلى الشمال الغربي من مكة وتعرف الآن بالشميسي ، نزل فيه رسول الله ﷺ في آخر سنة ست من الهجرة ومعه ألف وأربعمائة من الصحابة ﷺ بقصد العمرة فصدته قريش عن ذلك ؛ فصالحهم رسول الله ﷺ في هذا الموضع وكان مما قال : هذا يوم لا تسألني فيه قريش من صلة رحم إلا أجبتهم ؛ وكان مما اشترطوا فيه : من أحب أن يدخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فليدخل ومن أراد أن يدخل مع قريش فليدخل ، وقد ساق عليه الصلاة والسلام الهدي . =

فرجع أكثرهم إلى الطاعة ، وبقي منهم طائفة ؛ فقاتلهم ، وقتلهم[١] ، وما تخلص منهم[٢] إلا نفر يسير .[٣]

م: (٥٧١) : إذا أصرَّ البغاة على بغيهم بعد مراسلتهم .

الثانية : إذا راسلهم[٤]، وأصروا على المخالفة ؛ يبتدر إلى قتالهم ، ولا ينتظر أن يبتدروه بالقتال[٥]؛ لأن الله تعالى أمرنا بالقتال بعد البغي ، فقال تعالى : ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي﴾ .[٦]

وأيضاً : فإن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما راسل[٧] أهل النهروان ، وأصر بعضهم على المخالفة[٨]؛ ابتدر إلى قتالهم[٩] ،

= انظر : صحيح البخاري ، كتاب الصلح (ح٢٥٥٣ ، ٩٦١/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب صلح الحديبية في الحديبية (أحاديث الباب) ؛ والسيرة النبوية لابن هشام (٤٣/٥) ؛ وأخبار مكة للفاكهي (٣٤٨/٣) ؛ وتاريخ الطبري (١٥٢/٢) ؛ والرحيق المختوم للمباركفوري (٤٤٩) ؛ والسيرة النبوية لأكرم العُمري (٤٣٤/٢) .

(١) في (ب) : [فقتلهم] .

(٢) في (ب) : [منه] .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٥٩/١٠) ؛ والحاكم في المستدرك (أثر٢٦٥٦ ، ١٦/٢) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (١٧٩/٨) .

قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي ، وتعقب الألباني قول الحاكم بقوله : إنه على شرط مسلم وحده .

انظر : المستدرك مصدر سابق ؛ والإرواء (ح٢٤٥٩ ، ١١١/٨-١١٣) .

(٤) في (أ) : [أرسلهم] .

(٥) في (أ) و (ب) : العبارة : [أن يبتدروا هم بالقتال] .

(٦) سورة الحجرات آية : (٩) .

(٧) في (أ) : [أرسل] .

(٨) في (أ) : اضطراب في العبارة : [وأصر بعضهم على بعض المخالفة] .

(٩) انظر مسألة رقم : (٥٥٩) .

ولأن الامتناع من الحق قد تحقق ؛ فوجب الابتدار إلى المطالبة .

وما روي : أن علياً رضي الله عنه قال للرجل الذي عرَّض به : لكم علينا ثلاث ؛ وذكر منها : أن لا[١] نبدأكم بقتال ،[٢] وأراد[٣] به قتل المراسلة والتحذير .[٤]

م: (٥٧٢) : إذا طلب البغاة المهلة والإنظار.

الثالثة : إذا قصد الإمام أن يقاتلهم ؛ فطلبوا أن يُنْظِرَهم :

فإن طلبوا إبطاءً مطلقاً لا إلى غاية[٥]؛ لا[٦] يجبهم إليه ؛ لأن فيه يفوت[٧] الحق . وإن طلبوا أن يمهلهم مدة معلومة ؛ استكشف الإمام عن حالهم :

فإن ظهر له أن طلبهم الإمهال ؛ للتفكر[٨]، والتأمل في الأمر[٩]،وكان يرجو أن يعودوا إلى الطاعة؛ فلا بأس أن يمهلهم.

وإن ظهر له أنهم يطلبون المهلة ؛ حتى يجمعوا الرجال ،

---

(١) في (أ) : العبارة : [وذكر منها لا نبدأكم] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٥٤٣) .

(٣) ليس في (ج) : [الواو] .

(٤) هذا فيه إشارة لما كان من صنيع الخوارج برُسل علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث أرادوا قتله بعد أن جاءهم بأمر علي بن أبي طالب ناصحاً ومحذراً فنجا منهم الرسول فعقدوا -أي الخوارج- أن من خالفهم فقد كفر ، واعترضوا الناس في طرقهم فمن خالفهم قتلوه ، حتى مرَّ بهم خباب بن الأرت وقتلوه وكان معه سريَّة وهي حامل فبقروا بطنها . انظر : فتح الباري (١٢ / ٢٩٧) .

(٥) في (أ) : [علة] .

(٦) في (ب) : [فلا] . وفي (ج) : [لم] .

(٧) في (أ) : العبارة : [لأن تفويت] .

(٨) في (ب) : [للتذكر] .

(٩) في (أ) : [الأمرا] .

ويستعدوا للحرب فلا ينظرهم ؛ بل يبتدر في الوقت ؛ حتى لا تزداد المشقة في حملهم[١] على الطاعة .[٢]

فروع ثلاثة :

م: (٥٧٣) : إذا طلبوا المهلة مع دفع رهائن منهم مكراً .

أحدها : لو قالوا للإمام : أمهلنا ، ونحن نعطيك رهائن من أولادنا ، ونسائنا ، ومقدَّمينا إلى وقت كذا ، ونحن[٣] نعود إلى الطاعة ، ووقع للإمام أن ذلك مكر منهم ، وغرضهم : أن يستعدوا للقتال ؛ فلا يمهلهم[٤] **لأمرين** :

أحدهما : أنهم[٥] ربما غلبوا ، واسترجعوا الرهائن .

الآخر[٦] : أنهم إن غدروا ؛ فالإمام لا يمكنه أن يتعرض للرهائن بسوء ؛ كما لا يحل له أن يقتل الأسارى منهم ؛ على ما سنذكر .[٧]

---

(١) في (أ) : [حملتهم] .

(٢) المهذب (٢/٢١٨) ؛ والتنبيه (٢٢٩) ؛ والتهذيب (٧/٢٨٠) ؛ والعمراني في البيان نسب القول إذا طلبوه أن ينظرهم مدة قريبة كاليوم واليومين والثلاثة ؛ إلى أبي إسحاق (وهو قوله في المهذب) ؛ فإن كان أكثر من ذلك بحث الإمام عن مصلحتهم من ذلك فإن كان خيراً له وإلا فلا ؛ ونسب القول إلى ابن الصباغ أن الإمام يبحث عن مرادهم من الإنظار ولو طلبوا مدة قصيرة . (١٢/٢١) .

(٣) ليست في (ج) قوله : [نحن] .

(٤) في (ب) : [فلا ينظرهم] .

(٥) [ن / ل / ١١١ / ب] .

(٦) في (ب) : [والآخر] .

(٧) المهذب (٢ / ٢١٨) ؛ والتنبيه (٢٢٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٨٠) ؛ والبيان (١٢ / ٢١). وانظر مسألة رقم : (٥٧٧) .

م: (٥٧٤) : إذا طلبوا المصالحة على مال وتركهم على حالهم.

الثاني : لو قالوا : صالحنا[١] على مال نؤديه ، واتركنا[٢] على ما نحن عليه ؛ فالإمام لا يجيبهم إليه ؛ لأنه لا يحل أخذ[٣] المال على ترك حقوق الشرع .[٤]

م: (٥٧٥) : إذا طلبوا المهلة على أن يطلقوا مَن أسروه من أهل العدل .

الثالث : لو كان في أيديهم أسارى من أهل العدل[٥] فقالوا : أمهلنا إلى وقت كذا[٦] ، ونحن نطلق الأسارى :

فإن وثق بهم ؛ أجاب إليه ليتوصل إلى تخليص الأسارى .

وإن كان لا يثق بهم ، وبذلوا رهائن من ولداهم[٧]، ومقدميهم ؛ أجاب إليه ، ثم إن أطلقوا الأسارى ؛ رد الرهائن ، وإن قتلوا الأسارى ؛ لم يحل له قتل الرهائن بسبب جناية غيرهم[٨] ، وإن حبسوا الأسارى ؛حبس[٩]الرهائن عنهم.[١٠]

م: (٥٧٦) : هل القصد من قتال البغاة إهلاكهم ؟.

الرابعة : إذا أرادوا[١١] قتالهم؛ فلا يقصد بالقتال أن يهلكهم، وإنما يقصد : أن يفرق جمعهم ، ويردهم إلى الطاعة ؛

---

(١) في (ج) : [صالحونا] .
(٢) في (ج) : [واتركونا] .
(٣) في (ب) : العبارة : [لا يحل له أخذ] .
(٤) المصادر السابقة .
(٥) في (ب) : [الحق] .
(٦) ليست في (ب) قوله : [إلى وقت كذا] .
(٧) في (ب) : [أولادهم] .
(٨) [ن / ل / ٨٤ / ج] .
(٩) في (ج) : [حبسوا] .
(١٠) المصادر السابقة .
(١١) في (أ) : [رد] .

من غير أن يقتل أحداً منهم ؛ لأنه[١] لم يحل له القتل ، ويكون حكم الإمام معهم[٢] ؛ حكم[٣] المصول عليه مع الصائل[٤]؛ يدفع بالأيسر فالأيسر ، ومتى تركوا القتال ، ورجعوا إلى الطاعة ؛ أمسك عنهم ؛ لأن الله تعالى أباح القتال[٥] إلى غاية ، فقال عز وجل : ﴿فَقَـٰتِلُوا[٦] ٱلَّتِى تَبْغِى[٧] حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾[٨]؛ وبعد الفيء إلى أمر الله بالإصلاح؛ فلا[٩] يجوز القتال[١٠].[١١]

م: (٥٧٧) : هل للإمام قتل أسراهم ؟.

فروع ثلاثة :

أحدها : إذا أسر منهم طائفة ؛ لا يحل[١٢] له قتلهم .[١٣]

وقال **أبو حنيفة** : يجوز له أن يقتل الأسير[١٤] منهم[١٥] صبراً؛

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [لأنه] .
(٢) ليست في (ب) قوله : [معهم] .
(٣) في (ب) : [كحكم] .
(٤) ليست في (ب) قوله : [مع الصائل] .
(٥) في (ب) : [القتل] .
(٦) في (ب) : [قاتلوا] .
(٧) ليست في (ج) قوله : [فقاتلوا التي تبغي] .
(٨) سورة الحجرات آية : (٩) .
(٩) في (ب) : [لا] .
(١٠) ليست في (ج) قوله : [القتال] .
(١١) انظر مسألة رقم : (٥٧٠) .
(١٢) في (ب) : [لا يجوز] .
(١٣) الأم (٤ / ٢٢٣ – ٢٢٤)؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٨ – ٢١٩) ؛ والتنبيه (٢٢٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٨١) ؛ والبيان (١٢ / ٢٢) .
(١٤) في (ب) : العبارة : [يجوز قتل الأسير] .
(١٥) ليست في (ج) قوله : [منهم] .

لتكسر شوكتهم ، ويقيم الهيبة .[١]

ودليلنا :

ما روي : أن رسول الله ﷺ قال لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه : «ما حكم من بغى من أمتي ؟» . فقلت : الله[٢] ورسوله أعلم . فقال : «لا يتبع مدبرهم ، ولا يجاز[٣] على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ولا يقسم فيؤهم ؛ يعني لا تقسم أموالهم»[٤] .[٥]

وروي : أنه أُتي إلى علي رضي الله عنه بأسير[٦] يوم صفين فقال : لا تقتلني صبراً . فقال رضي الله عنه : لا أقتلك صبراً[٧] ؛ إني أخاف الله رب

---

(١) قيد ذلك بعض الحنفية إذا كانت للأسير فئة ؛ قتل ؛ لأنه لم يندفع شره . وبعضهم قيده : بما يراه الإمام من مصلحة فيه .

انظر : السير للشيباني (٢٢٨)؛ والمبسوط للسرخسي (١٠/١٢٦) ؛ وبدائع الصنائع (٧/١٤١).

(٢) [ن / ل / ١٠٩ / أ] .

(٣) أجَاز : تأتي لعدة معاني منها : القطع والقتل وهو المراد هنا .

انظر : مختار الصحاح (٤٩) مادة "جوز" ؛ والنهاية في غريب الحديث (١ / ٣١٥) .

(٤) ليست في (ب) قوله : [أموالهم] .

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك (ح٢٦٦٢ ، ٢/١٦٨) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (٨/١٨٢) .

قال الحاكم : في إسناده كوثر بن حكيم وقد ضعفه البخاري ؛ وضعف الحديث البيهقي أيضاً ؛ وكذا نقل تضعيف المحدثين ابن حجر في التلخيص ، وتعقب ابن الملقن مَن ضعف كوثر بقوله : بل هو متروك ، وكذا الألباني في الإرواء .

انظر : الحاكم ؛ وسنن البيهقي ؛ مصدران سابقان ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٤٣) ؛ وخلاصة البدر المنير (٢ / ٢٩٢) ؛ والإرواء (ح٢٤٦٢ ، ٨ / ١١٤) .

(٦) الأسير : ورد مبهماً في كتب الآثار .

(٧) ليست في (ب) قوله : [فقال رضي الله عنه لا أقتلك صبراً] .

العالمين .[١]

م: (٥٧٨) : هل يتبعون إذا فرُّوا ؟.

الثاني : إذا انهزموا ، وأدبروا ، ولم يبق لهم فئة يتحيزون إليها؛ لم يجز للإمام أن يتبعهم أصلاً ، وأما إذا[٢] انهزموا متحيزين إلى فئة : فالمشهور من المذهب : أن لا يتبعهم .[٣]

وحكي عن أبي إسحاق المروزي[٤] - رحمه الله - أنه قال : يجوز[٥] أن يتبعهم[٦]،[٧] وهو مذهب **أبي حنيفة** - رحمه الله - في الأحوال كلها[٨] .[٩]

وجه[١٠] طريقة[١١] أبي إسحاق :

أن القتال لم ينقطع بدليل : أن المسلم لو هرب من كافر ، أو

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٤/١٠)؛ وابن أبي شيبه في مصنفه (أثر٣٣٢٧٠ ، ٦/ ٤٩٨)؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (١٨٢/٨) ، وجعله البيهقي الأصح من رواية أخرى بها زيادة طويلة على ما ذكره المؤلف وأعقبه بالحديث الذي في سنده كوثر وضعفه حيث قال : وروي في هذا حديث مسند إلا أنه ضعيف .

(٢) في (ب) : [إن] .

(٣) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة. والوسيط (٦ / ٤٢١)؛ والروضة (١٠ / ٥٨) .

(٤) انظر مسألة رقم : (٢٤) .

(٥) ليست في (أ) قوله: [أن لا يتبعهم، وحكي عن أبي اسحاق المروزي رحمه الله أنه قال : يجوز].

(٦) ليست في (ب) قوله : [وحكي عن أبي اسحاق المروزي رحمه الله أنه قال : يجوز أن يتبعهم].

(٧) نسبه إليه العمراني في البيان (١٢ / ٢٣) .

(٨) في (ب) : في موضع : [رحمه الله في الأحوال كلها] بياض .

(٩) سبق تحقيق قوله آنفاً . وانظر : المبسوط للسرخسي (١٢٦/١٠) ؛ وبدائع الصنائع (١٤٠/٧).

(١٠) في (ب) : [ووجه] .

(١١) في (ج) : [طريق] .

كافِرَيْن متحيزاً إلى فئة ؛ لم يكن عاصياً ، وإذا لم ينقطع القتـــال ؛ لم يجب الإمساك عنهم .

ووجه ظاهر المذهب :

ما روينا : من[١] خبر ابن مسعود ﷺ ، وقول رسول الله ﷺ «لا يتبع مدبرهم» .[٢]

وروي : عن مروان بن الحكم[٣] أنه قال : لما[٤] ولَّيْنا ظهورنا يوم الجمل ؛ نادى منادي علي بن أبي طالب ﷺ لا يقتل مُدْبر ، ولا يُذَفَّف[٥] على جريح .[٦]

وروي : عن علي[٧] ﷺ أنه[٨] قال[٩]: لا تتبعوا[١٠] مـــدبراً ، ولا تجيزوا[١١] على جريح ، ولا تغنموا مالاً .[١٢]

---

(١) في (أ) : [ما] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٥٧٧) .

(٣) انظر مسألة رقم : (١٥٠) .

(٤) ليست في (أ) قوله : [لما] .

(٥) الذّف هو : الإجهاز على الجريح .

انظر : لسان العرب (٩ / ١١٠) مادة "ذفف" ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ١٦٢) .

(٦) بسند مروان أخرجه البيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (١٨١/٨) .

وقد ذكره ابن حجر في التلخيص و لم يتعقبه بما يفيد ضعفه إلا أن الألباني ضعفه في الإرواء .

انظر : تلخيص الحبير (٤٨/٤) ؛ وإرواء الغليل (أثر٢٤٦١ ، ١١٣/٨) .

(٧) في (ج) : [وروي أن علياً] .

(٨) ليست في (ج) قوله : [أنه] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [لا يقتل مدبر ولا يُذَفَّف على جريح. وروي عن علي ﷺ أنه قال] .

(١٠) في (ب) : العبارة : [ألا لا تقتلوا] .

(١١) في (ب) : [ولا تدفعوا] .

(١٢) لم أقف عليه من قول علي ﷺ وإنما جاء عن أبي أمامة قال : شهدت صفين فكانوا لا يجيزون=

ولأن كفاية شره[١] قد حصل[٢] في الحال ، والعود موهوم ؛ فلا يجوز التعرض له[٣] لأمر موهوم ، كما نقول في الصائل إذا انهزم .[٤]

م: (٥٧٩) : حكم تخلية أسيرهم إذا كان من أهل الجهاد أو صبياً أو امرأة أو شيخاً أو عبداً .

الثالث : الأسير إذا كان من أهل الجهاد[٥]؛ فما دام القتال[٦] باقياً ؛ لا يخلِّيه إلا أن يعود إلى الطاعة ، ويبايع .

فأما إذا انقضى القتال ؛ فيخليه إذا لم يبق لهم[٧] فئة يتحيزون إليها ،[٨] فأما[٩] إذا بقي لهم فئة ؛ فالمشهور من المذهب : أن عليه تخليته .[١٠]

ويحكى عن أبي إسحاق المروزي أنه قال : لا يخليه .[١١]

=على جريح ، ولا يطلبون مولِّياَ ، ولا يسلبون قتيلاً .

وهو عند الحاكم في المستدرك في كتاب قتال أهل البغي (أثر٢٦٦٠ ، ٢/١٦٧) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب قتال أهل البغي (٨/١٨٢) . وقد صحح إسناده الحاكم ، ووافقه الذهبي ، ووافقهما الألباني . انظر : المستدرك مصدر سابق ؛ والإرواء (أثر٢٤٦٣ ، ٨/١١٤) .

(١) في (ب) : [شرهم] .

(٢) في (ب) : [حصلت] .

(٣) في (ب) : [لهم] .

(٤) الأم (٤ / ٢٢٣ – ٢٢٤)؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٨ – ٢١٩)؛ والتنبيه (٢٢٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٨١) ؛ والبيان (١٢ / ٢٢) .

(٥) في (ج) : [القتال] .

(٦) ليست في (ج) قوله : [القتال] .

(٧) في (ج) : [له] .

(٨) في (أ) : كرر عبارة : [فأما إذا انقضى القتال فيخليه إذا لم يبق لهم فئة يتحيزون إليها] .

(٩) في (ب) : [وأما] .

(١٠) المصادر السابقة ؛ والبيان (١٢ / ٢٦) .

(١١) نسبه إليه العمراني في البيان ؛ مصدر سابق .

وأصل المسألة :أنه بعد الانهزام؛هل يجوز أن يتبعهم؟ أم لا؟.

فعلى طريقة أبي إسحاق: له أن يتبعهم؛ فلا يخلي من في يده.[١]

وعلى ظاهر[٢] المذهب: لا يتبعهم ؛ فيؤمر بتخلية مَن في يده.

فأما إذا كان[٣] الأسير صبياً ، أو امرأة ، أو شيخاً فانياً ؛ فلا يحبسه ؛ لأنه لا يُتْقَّى شره ، وإن كان الأسير عبداً ، فإن كان[٤] يصلح للقتال ؛ حَبَسَهُ كما يحبس الأسلحة عنهم ، وإن لم يكن من أهل القتال ؛ فلا يحبسه .[٥]

وما نقله المزني - رحمه الله - في مختصره :" ولا يسعه أن يحبس مملوكاً ".[٦] أراد به : إذا كان لا يصلح للقتال .

م: (٥٨٠) : حكم رميهم بالمنجنيق أو بالنار أو إرسال الماء عليهم .

الخامسة : لا يجوز للإمام : أن يرمي أهل البغي بحجر المنجنيق، ولا أن يضربهم بالنار ، ولا أن يرسل الماء عليهم[٧]؛ إلا أن يصير[٨] مضطراً إلى ذلك ، و لم يتمكن من قتالهم إلا بهذه الأشياء ؛ فلا[٩] يمنع منها ؛ لمكان الضرورة . وعلة المنع : أن هذه

---

(١) في (ب) : العبارة : [فلا يخليه من يده] .

(٢) في (أ) : [طريقة] .

(٣) في (ب) : العبارة : [بتخليته لأنه لا يتبعه فإن كان] .

(٤) [ن / ل / ١١٢ / ب] .

(٥) الأم (٤ / ٢١٩) إلا أنه بين أنهم إذا كانوا في الحرب مشاركين في القتال ؛ قتلوا كغيرهم ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٨٣) ؛ والبيان (١٢ / ٢٤).

(٦) مختصر المزني ؛ مصدر سابق .

(٧) في (ج) : [على بلدهم] .

(٨) في (ب) : [يكون] .

(٩) في (أ) : [فلم] .

الأشياء ؛ تعم مَن يقاتل ، ومن لا يقاتل ، ولا يجوز التعرض لمن لا يقاتل[(١)] .[(٢)]

م: (٥٨١) : هل يجب مصابرة العدل أمام اثنين منهم كقتال الكفار ؟.

السادسة : يجب على الرجل الواحد من أهل العدل المصابرة؛ مع واحد من البغاة ، ومع اثنين ، ولا يباح[(٣)] له أن يهرب منهما[(٤)]؛ إلا أن يكون متحرِّفاً لقتال[(٥)]، أو متحيزاً إلى فئة؛ لأنه قتال واجب لنصرة الدين ؛ فألحقناه بالقتال مع الكفار[(٦)].[(٧)]

م: (٥٨٢) : حكم عبيد البغاة وصبيانهم ونسائهم .

السابعة : عبيد أهل البغي ، وصبيانهم ، وشيوخهم ، والنساء[(٨)]؛ إذا قاتلوا أهل العدل ؛ كان عليهم مقاتلتهم ، ودفعهم[(٩)] بأيسر ما يقدر عليه ، كما في الرجال سواء ؛ لأن المقصود من قتالهم كفاية شرهم ؛ فمن ظهر منه الشر ؛ وجب قتاله ، وهذا[(١٠)] : كما لو[(١١)] أن امرأةً ، أو مراهقاً قصد[(١٢)] قتل

---

(١) في (أ) : العبارة : [التعرض به] . وفي (ج) : العبارة : [التعرض لها] .

(٢) الأم (٢١٩/٤) وقال الشافعي : وأحب إلي أن يتوقى الإمام ذلك ما لم تكن هناك ضرورة ؛ ومختصر المزني (١٦١/٥) ؛ والمهذب (٢١٩/٢) ؛ والتهذيب (٢٨٦/٧) ؛ والبيان (٢٦/١٢) .

(٣) في (ب) : [ولا يجوز] .

(٤) في (أ) : [منها] . وفي (ج) : [منهم] .

(٥) في (أ) : العبارة : [متحرفاً إلى قتال] . وفي (ج) : العبارة : [متحرفا للقتال] .

(٦) في (ب) : العبارة : [فألحقناه بقتال الكفار] .

(٧) الأم (١٩٦/٤)؛ والوسيط (٢٣/٧-٢٤)؛ والمهذب (٢٣٢/٢)؛ ومغني المحتاج (٢٢٤/٤) .

(٨) في (ب) : [ونسائهم] .

(٩) ليست في (ج) قوله : [ودفعهم] .

(١٠) ليست في (ب) : [الواو] .

(١١) ليس في (أ) و (ب) : [لو] .

(١٢) في (أ) و (ب) قوله : [إذا قصد] .

إنسان ؛ له دفعه ، وكذلك[١] أبحنا[٢] قتل نساء أهل الحـــرب ، وصبيانهم ؛ إذا قاتلوا .[٣]

م: (٥٨٣) : إذا كان أهل العدل أضعف من البغاة فهل للإمام أن يهادنهم أو يستعين على قتالهم بطائفة يعاونونه ؟ .

الثامنة : أهل البغي إذا كانوا في قوة ، والإمام في ضــــعف ، ويخاف أن لو قاتلهم قهروه ؛ فـــالأولى لـــه : أن يـــسالمهم[٤]، ويهادنهم مدة ؛ رجاء أن تقوى[٥] شوكته ؛ فيقدر على قتالهم[٦]، فلو أراد أن يستعين على قتالهم بطائفة يعاونونه[٧]؛ نظرنا :

فإن أراد أن يستعين بأهل الذمة ، أو بأهل[٨] الحرب ؛ مـــع رغبتهم في المهادنة لم يجز .

لأن الله تعـــالى قـــال : ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ[٩] لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ ،[١٠] ولهذا قلنا : لو نصب الإمام جلاداً ذمياً ؛

---

(١) في (أ) : [فكذلك] .

(٢) في (ب) : [يباح] .

(٣) الأم (٤ / ٢١٩) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٠) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٨٣) ؛ والبيان (١٢ / ٢٤) .

(٤) في (ب) : [يسألهم] .

(٥) في (ب) : العبارة : [مدة إلى أن تقوى] .

(٦) [ن / ل / ٨٥ / ج] .

(٧) في (ب) : العبارة : [أن يستعين عليهم بطائفة يعاونوه] .

(٨) في (ب) : [أو أهل] .

(٩) [ن / ل / ١١٠ / أ] .

(١٠) سورة النساء ، آية (١٤١) : ﴿ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِن كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَكُن مَّعَكُمْ وَإِن كَانَ لِلْكَـٰفِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُم مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۚ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ ۗ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴿١٤١﴾﴾

ليستوفي الحدود لا يجوز[١]؛ لأنه تسليط كافر[٢] على معاقبة مسلم .

وإن أراد أن يستعين بقوم يرون[٣] قتلهم بعد الانهزام ، وقتل المجروحين[٤]منهم ، أو أراد أن يستعين بطائفة بينهم وبين أهل البغي ؛ عداوة ظاهرة ، فإن كان للإمام من القوة ؛ ما يدفعهم عن أهل البغي إذا انهزموا ؛ جاز ذلك ، وإن كان لا يقدر على منعهم لم يجز ؛ لأنهم إذا ظفروا بهم ؛ ربما قتلوهم ، فيكون الإمام قد توصل إلى إهلاكهم ؛ مع تركهم للمخالفة .

فأما إذا كانوا لا يرغبون في المهادنة ، وقصدوا قتال الإمام ؛ فله أن يستعين بما يقدر عليه من أهل الذمة ، والحرب ، وبمن يعاديهم ،[٥] ويرى قتلهم لمكان الضرورة .[٦]

م: (٥٩٤) : إذا ظهر البغي من طائفتين .

التاسعة : إذا ظهرت المخالفة من طائفتين :

فإن كان الإمام يقدر على قتال الفريقين[٧] بسراياه ، أو على قتال طائفة بنفسه ، والطائفة الأخرى بسرية ؛ فلا يؤخر القتال

---

(١) في (ب) : [لم يجز] .

(٢) في (ب) : اضطراب في العبارة : [تسليط على كافر] .

(٣) في (ب) : العبارة : [يستعين عليهم بطائفة يرون] .

(٤) في (ج) : [المجرحين] .

(٥) في (أ) : العبارة : [ومن يعاديهم] . وفي (ب) : العبارة : [وبمن يعاونهم] .

(٦) الأم (٤ / ٢١٩) ؛ والأحكام السلطانية (٧٦) ؛ والمهذب (٢ / ٢١٩) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٨٥) ؛ والبيان (١٢ / ٢٧) .

(٧) في (ب) : [الطائفتين] .

معهما[١]، وإن لم يكن له قدرة على قتالهما في وقت واحد ؛ بدأ بالأهم فالأهم ، ويؤخر قتال الطائفة الأخرى ؛ فلو ظهر بين الفريقين[٢] قتال ، ومخالفة ؛ فليس للإمام أن يعين طائفة على طائفة ؛ لأنهما تساويا[٣] في إظهار المخالفة ، والخروج عليه ، ولكن إن لم يكن له قدرة على قتالهما[٤]؛ تركهما على القتال ؛ حتى تقهر إحدى الطائفتين الأخرى ؛ فيأمن شرهم ، ثم الإمام يشتغل بقتال الطائفة القاهرة ، وإن كان له قدرة على قتالهما ؛ منعهما من المقاتلة ؛ مخافة[٥] أن يكون بينهما[٦] عداوة عظيمة ، فإذا ظهرت إحداهما ؛ أكثرت القتل ، أو يكون من رأي طائفة : أن التوبة لا تقبل ، فإذا ظفرت بالأخرى ؛ أراقت الدماء ؛ فيكون سبب هلاكهم بعد ترك الخلاف .[٧]

م: (٥٩٥) : إذا خاف الإمام من اتفاق الطائفتين عليه.

فرع :

لو خاف الإمام اجتماع[٨] الطائفتين ، والموافقة على قتاله ، ويعلم ان عند اجتماعهما[٩]؛ تلحقه المشقة في قتالهما ،

---

(١) في (ب) : [معها] .
(٢) في (أ) : [الفرقتين] .
(٣) في (ج) : [استويا] .
(٤) في (ب) : العبارة : [ولكن إذا لم يقدر على قتالهما] .
(٥) في (ج) : [خوفاً] .
(٦) [ن / ل / ١١٣ / ب] .
(٧) المصادر السابقة .
(٨) في (ب) : [اتفاق] .
(٩) في (ب) : [اتفاقهما] .

وردهما[١] إلى الطاعة ، وربما غلبوا ؛[٢] فلا[٣] بأس أن يهادن طائفة منهما ، ويضمهم الى نفسه ؛ حتى يوافقوه على قتال الطائفة الأخرى ، ثم إذا قهرهم ؛ اشتغل باستمالة الطائفة التي ضمها إلى نفسه ، ومراسلتهم ، والرفق بهم رجاء أن يعودوا إلى الطاعة ، فإن[٤] أبوا ؛ اشتغل بقتالهم ، وقَبْل المراسلة ؛ لا يقاتلهم؛ لأنه إن كان قد هادنهم ، كان مبادرته إلى قتالهم غدرٌ،[٥] وإن لم يكن قد هادنهم ، كان طلبه[٦] المساعدة منهم شبه أمان لهم ؛[٧] فلا يجوز الغدر .[٨]

م: (٥٩٦) : ما الحكم إذا استعان أهل البغي بأهل الحرب ؟.

العاشرة : أهل البغي إذا استعانوا بأهل الحرب ، على قتال أهل العدل ؛ من غير ذمة ، ولا أمان ؛ فحكمهم مع أهل العدل، كحكمهم إذا انفردوا بالقتال ؛ في سبيهم ، واغتنام أموالهم ، وأما أهل البغي[٩]؛ فلا يجوز لهم[١٠] قتلهم ، وأخذ[١١] أموالهم ؛

---

(١) في (ب) : العبارة : [أو ردهما] .
(٢) في (ب) : [تغلبوا] .
(٣) في (أ) : [ولا] .
(٤) في (ب) : [وإن] .
(٥) في (ب) : [عدوان] .
(٦) في (ب) : العبارة : [وإن كان لم يهادنهم كان طلب] .
(٧) ليست في (ب) و (ج) : [لهم] .
(٨) الأم ؛ والأحكام السلطانية ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .
(٩) في (ب) : [العدل] .
(١٠) في (ب) : [له] .
(١١) في (ج) : [ولا أخذ] .

لأن شكوهم إليهم[١]، واستعانتهم بهم[٢]؛ شبه أمان لهم ، وإن عقدوا لهم[٣] ذمة ، أو أماناً[٤]، على شرط أن يقاتلوا مساعدة لهم مع أهل العدل[٥] ؛ لم تصح الذمة ، ولا الأمان ؛ لأن شرط صحة العقد[٦] أن يكون للمسلمين مصلحة فيها ،[٧]وأقله : أن يكفوا عن قتالهم ، فإذا لم يحصل الغرض ؛ كان العقد فاسداً ، وحكمهم مع أهل البغي ، والعدل جميعاً ؛ ما ذكرنا .[٨]

م: (٥٩٧) : إذا استعان البغاة بأهل الذمة فهل يعد هذا نقضاً لعهدهم ؟.

الحادية عشرة : إذا استعانوا بأهل الذمة ، على قتال أهل العدل ؛ فالإمام يراسلهم :

فإن ادعوا الإكراه ، وثبت عند الإمام ذلك ؛ فلا ينقض عهدهم ، والإمام لا يتعرض لهم بسبي ذراريهم ، ولا باغتنام أموالهم[٩] ، ويأمرهم بكف شرهم ، وترك القتال .

---

(١) ليست في (ج) قوله : [إليهم] .

(٢) ليست في (أ) قوله : [بهم] .

(٣) في (أ) : [له] .

(٤) في (ب) و (ج) : العبارة : [ذمة وأماناً] .

(٥) في (ب) : خلط وتكرار لعبارة : [فلا يجوز لهم قتلهم وأخذ أموالهم لأن شكوهم إليهم واستعانتهم بهم شبه أمان لهم، وإن عقدوا لهم ذمة أو أمانا على شرط أن يقاتلوا مساعدة لهم مع أهل العدل] .

(٦) في (ج) : [العقدين] .

(٧) في (أ) و (ج) : [فيهما] .

(٨) الأم (٢٢١/٤) ؛ ومختصر المزني (١٦٠/٥) ؛ والمهذب (٢٢٠/٢) ؛ والتهذيب (٢٨٤/٧-٢٨٥) ؛ والبيان (٣٠/١٢-٣١) .

(٩) في (ب) : العبارة : [بسبي ذراريهم واغتنام أموالهم] .

وإن[1] لم يدعوا الإكراه :

فإن كان قد شرط عليهم في عهدهم أن لا يقاتلوا المسلمين ؛ انتقض بذلك عهدهم ، وإن[2] لم يكن قد شرط عليهم ذلك[3] :

فإن ادعوا[4] الجهالة[5]، وقالوا : اعتقدنا أن[6] علينا أن نقاتل معهم ؛ فلا ينتقض عهدهم ، وإن لم يدعوا جهلاً؛ **فقولان** :[7]

أحدهما : ينتقض عهدهم ؛ لأن المقصود من عقد الذمة : أن يكونوا[8] سلماً لنا ، وأن يكفوا عن قتالنا ، فإذا لم يفعلوا ؛ فات مقصود العقد فبطل .

والثاني : لا[9] ينتقض عهدهم ؛ لأن أهل الذمة لا يمكنهم التمييز بين المحق والمبطل ،[10] ومن المحتمل : أن ليس قصدهم أذية

---

(١) في (ب) و (ج) : [فإن] .

(٢) في (ب) : [فإن] .

(٣) في (ب) : العبارة : [قد شرط عليهم في عهدهم] .

(٤) في (ج) : العبارة : [فإن كانوا قد ادعوا] .

(٥) في (ب) : [الجهل] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [أن] .

(٧) حكاهما : المزني في مختصره ؛ والشيرازي في المهذب ؛ والبغوي في التهذيب؛ والعمراني في البيان؛ مصادر سابقة .

(٨) [ن / ل / ١١١ / أ] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [لا] .

(١٠) في (أ) : العبارة : [بين الحق والباطل] .

المسلمين ، وإنما فعلوا ذلك(١) ؛ لمصلحة رأوها(٢) لنفوسهم ، وخافوا أن لو لم يساعدوا ؛ تأذَّوا بهم .

فرع :

م: (٥٩٨) : متى يأخذ أهل الذمة حكم البغاة؟.

كل موضع أبطلنا فيه(٣) عهدهم ؛(٤) فحكمهم حكم ذمي نقض(٥) العهد ابتداءً ، وسنذكره ، وكل موضع قلنا : لا ينتقض عهدهم ؛ فحكمهم حكم أهل البغي ؛ في أن لا يتبع مدبرهم ، ولا يقتل الأسير منهم ،(٦) ولكنهم يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل ؛ من نفس ، ومال ، بخلاف أهل البغي ؛ فإنا لا نُضَمِّنهم في أحد القولين ، والفرق :

أن وصف الإيمان مثبت(٧) لأهل البغي ،(٨) والله تعالى أمرنا : بالإصلاح بينهما بالعدل ، ومقتضى العدل(٩): التسوية بينهم ، وبين أهل العدل ،(١٠) وأهل العدل لا يضمنون ما أتلفوا عليهم ؛

---

(١) ليست في (ب) قوله : [ذلك] .

(٢) في (أ) : [رأوه] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) : [فيه] .

(٤) [ن / ل / ٨٦ / ج] .

(٥) في (أ) و (ب) : العبارة فيهما : [حكم ذمي في نقض] .

(٦) في (ج) : العبارة : [ولا يقتل أسيرهم] .

(٧) في (ج) : [ثابت] .

(٨) ليست في (ب) قوله : [فإنا لا نُضَمِّنهم في أحد القولين، والفرق أن وصف الإيمان مثبت لأهل البغي] .

(٩) ليست في (ج) قوله : [العدل] .

(١٠) ليست في (ج) قوله : [بينهم وبين أهل العدل] .

فلم نضمنهم أيضاً ، وأما أهل الذمة لم يدخلوا في هذا الخطاب ؛ فلم تجب التسوية بينهم ، وبين أهل العدل[١] .[٢]

م: (٥٩٩) : إذا استعان البغاة بالمستأمنين .

الثانية عشرة : إذا استعانوا على قتال أهل العدل بالمستأمنين؛ فأعانوهم : فإن ادعوا إكراهاً ، أو جهلاً ؛ فالحكم على ما ذكرنا في أهل الذمة .

وإن[٣] سكتوا عن دعوى الأمرين ؛ فإنا نجعلهم ناقضين للعهد قولاً واحداً ؛ لأن حكم الأمان دون حكم الذمة ، ولهذا لم نوجب على الإمام أن يحكم بين المستأمنين ، وأوجبنا في أهل الذمة[٤] على أحد القولين ،[٥] ولهذا : إذا ظهر للإمام أمارات الخيانة منهم[٦]؛رد إليهم عهدهم على ما نطق به نص[٧]القرآن[٨]،

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [وأهل العدل لا يضمنون ما أتلفوا عليهم فلم نضمنهم أيضاً وأما أهل الذمة لم يدخلوا في هذا الخطاب فلم تجب التسوية بينهم وبين أهل العدل] .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) في (ج) : [فإن] .

(٤) في (ب) : العبارة : [المستأمنين ويحكم بين أهل الذمة] .

(٥) [ن / ل / ١١٤ / ب] .

(٦) في (أ) : [إليه منهم] .

(٧) في (ب) : العبارة : [على ما نص به] .

(٨) في (ج) : [التنـــزيل] .

قال تعالى في سورة التوبة : ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ثُمَّ لَمۡ يَنقُصُوكُمۡ شَيۡـٔٗا وَلَمۡ يُظَٰهِرُواْ عَلَيۡكُمۡ أَحَدٗا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُتَّقِينَ ۝٤﴾

وقال أيضاً : ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ لَعَلَّهُمۡ يَنتَهُونَ ۝١٢﴾

ولا يفعل ذلك في[(١)] أهل الذمة .[(٢)]

م: (٦٠٠) : **حكم قصد العدل بقتل قريبه من البغاة ؟.**

الثالثة عشرة : العادل إذا كان له قرابة من أهل البغي[(٣)]؛ يكره أن يقصد المقاتلة معه ؛ بل يشتغل بقتال غيره ؛ إلا أن يبتدئ ذو رَحِمه بقتاله ،[(٤)] وإنما قلنا ذلك ؛ لأنا منعنا من قتل مَن له رحم ؛ من أهل الحرب ، على ما سنذكر في كتاب السير؛[(٥)] فمن أهل البغي أولى .[(٦)]

#####

(١) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) في (ب) : [العدل] .

(٤) في (ج) : [فيقاتله] .

(٥) لم يصل المؤلف إلى كتاب السير كما سبق تقريره في الدراسة .

(٦) مختصر المزني (٥/١٦١)؛ والمهذب (٢/٢١٩)؛ والتهذيب (٧/٢٨٤)؛ والبيان (١٢/٢٤-٢٥).

قلت : وقد ذكر المؤلف مسألة في كتاب الفرائض يحسن الإشارة إليها هنا وهي : الباغي والعادل هل يتوارثان ؟.

نقل المؤلف فيها **ثلاثة أقوال** :

القول الأول : أنهما لا يتوارثان .

القول الثاني : أنهما يتوارثان .

القول الثالث : أن العادل يرث من الباغي ولا يرث الباغي من العادل .

انظر : (ل / ٧٦ / أ) من نسخة دار الكتب المصرية .

كتـــاب الــــردة

م: (٦٠١) : تعريف الردة وحكمها .

والردة في اللغة : اسم[١] يطلق على الامتناع من أداء الحـــق ، ويسمى كل من امتنع من حق واجب : مرتداً .[٢]

والمفهوم من اللفظ : ترك دين[٣] الإسلام والانتقال[٤] منه إلى الكفر .[٥]

والردة : أعظم الكبائر قال الله تعالى : ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَـٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ﴾ .[٦] وقال تعـــالى : ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ ،[٧] وهذا خطاب للرســول[٨] ﷺ ، والمــراد بـــه :

(١) ليست في (ب) : [اسم] .

(٢) لسان العرب (٣/١٧٢–١٧٣) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢/٢١٣–٢١٤) مادة "ردد".

(٣) في (ب) : العبارة : [والمفهوم من اللفظ من بدل دين] .

(٤) ليست في (ب) : [الواو] .

(٥) الأم (٤/٢٩١) ؛ ومختصر المزني (٥/١٦٥) ؛ والتهذيب (٧/٢٨٨) ؛ والبيان (١٢/٣٩).

(٦) سورة المائدة ، آية (٥) : ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَـٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَـٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ ﴿٥﴾﴾ .

(٧) سورة الزمر ، آية (٦٥) : ﴿وَلَقَدْ أُوحِىَ إِلَيْكَ وَإِلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ ﴿٦٥﴾﴾ .

(٨) في (أ) : [الرسول] . وفي (ب) : [لرسول] .

الأُمَّة.[١] وقال الله عز وجل : ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ﴾ ،[٢] **ويشتمل الكتاب على أربعة فصول :**

الفصل الأول : فيما يصير به المسلم مرتداً

وهذا الفصل إنما يستقصى فيه[٣] في[٤] مسائل الأصول ؛ إلا أنا نذكر طرفاً منه على عادة الفقهاء ،[٥] **ويشتمل على ثلاث عشرة مسألة :**

م: (٦٠٢) : مَن اعتقد ما يفضي إلى القول بقدم العالم أو حدوث القديم أو نفى وصفاً مجمعاً عليه أو أثبت وصفاً غير ثابت بالإجماع .

إحداها : من اعتقد ما يفضي إلى القول : بقدم العالم، أو إلى[٦] القول : بحدوث القديم[٧] ، أو نفى وصفاً

(١) مختصر تفسير البغوي (٢ / ٨١٥) .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢١٧) : ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟ ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾﴾ .

(٣) ليست في (ب) قوله : [فيه] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [في] .

(٥) في (أ) و (ج) : [الفقه] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [إلى] .

(٧) قدم العالم ، وحدوث القديم : هي من مصطلحات الفلاسفة كنيقولاوس وتوفلس –من اللاذقية– وهو عبارة عما لم يزل ، أو لم يسبقه وجود غيره ، أو المتقدم على غيره وإن كان حادثاً .

انظر : الرسالة التدمرية لابن تيمية مع التحفة لابن مهدي (٥٠ – ٥١) ؛ والحدود الأنيقة لأبي يحي الأنصاري (٦٩) ؛ وأشار إلى اللاذقية ياقوت في معجم البلدان (٥ / ٥ – ٦) .

ثابتاً[١] للقديم[٢]؛ أجمعت الأمة عليه ، مثل:

أن يقول : الحق تعالى ليس بعالم ، وليس[٣] بقادر ، أو أثبت وصفاً هو[٤] غير ثابت بالإجماع ، مثل : أن يثبت[٥] للحق تعالى لوناً ، أو يثبت في وصفه[٦] الاتصال والانفصال ؛[٧] فهو كافر ،

---

(١) ليست في (ب) قوله : [ثابتاً] .

(٢) تعبير المؤلف بلفظ : القديم من الألفاظ المشهورة عند أهل الكلام والمراد به : المتقدم على غيره ، وقد أنكره أكثر السلف والخلف ؛ لأن أسماء الله وصفاته توقيفية والقديم ليس منها .

ثم لو نظرنا لأسماء الله وصفاته لوجدنا أن جميعها مدح وثناء لله تعالى والقديم لا يفيد ذلك ، ولفظ : الأول ؛ أولى لأنه منصوص عليه في الكتاب .

انظر : الرسالة التدمرية مع التحفة (٥٠ – ٥١) .

(٣) في (ب) : [أو ليس] .

(٤) في (ب) : العبارة : [أو أثبت وصفاً للحق سبحانه هو] .

(٥) في (ج) : [يقول] .

(٦) في (ب) : العبارة : [في حقه] .

(٧) الاتصال والانفصال : من مقتضيات إثبات الجسم والتحيز لله تعالى ، فإذا ثبت لله الجسم والتحيز كان من لوازمه الاتصال والانفصال ، وهي على محل خلاف بين أهل الكلام وأهل العقيدة الصحيحة السليمة – أهل السنة والجماعة – وهو مبني على ما هو المراد من الجسم والتحيز ؟.

والجواب عليه يكون على حالتين :

الحالة الأولى : المراد بالجسم . وجاء لعدة معاني أبرزها :

أ – أن يكون المراد بالجسم : البدن الكثيف – تعالى الله عما يقولون – .

ب– أن يكون المراد به : المركب من المادة والصورة أو من الجواهر المفردة – تعالى الله عما يقولون– .

ج– أن يكون المراد به : ما يوصف بالصفات ، وتمكن رؤيته بالأبصار ، ويتكلم بكلام ، ويسمع بسمع ، ويرضى ويغضب فهذه المعاني ثابتة لله ولا تنفى لتسمية النفاة للموصوف بها جسماً .

د– أن يكون المراد به : ما يشار إليه ؛ فقد أشار إليه بإصبعه – محمد ﷺ – وهو مستقبل القبلة .

الحالة الثانية : المراد بالتحيز . ومن أبرز معانيه : =

وإذا اعتقد من ذلك شيئاً بعد الإسلام ؛ كان مرتداً .[(١)]

م: (٦٠٣) : إذا جحد المسلم جواز إرسال الرسل أو نبوة نبي أو كذبه في خبر أخبر به .

الثانية : من جحد من المسلمين جواز إرسال الرسل ، أو جحد نبوة واحد من الأنبياء ، أو كذب نبياً من الأنبياء[(٢)] في خبر أخبر به ؛ فهو مرتد ؛ لأن الله تعالى أطلق : اسم الكفر على من لم يؤمن ببعض الأنبياء قال الله تعالى : ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ[(٣)]﴾[(٤)] ، فأطلق : اسم

= أ – أن يكون المراد به : أن الله تحوزه المخلوقات – تعالى من وسع كرسيه السموات والأرض – .

ب- أن يكون المراد به : أن الله منحاز عن خلقه أي : مباين لهم منفصل عنهم – فهو الحق أنه فوق سماواته عالٍ على عرشه بائن من خلقه .

وقد كانت هذه المسألة في القرن الذي عاش فيه المؤلف محل نظر ونقاش بين العلماء حتى وصلت إلى فتنة بين فقهاء الشافعية والحنابلة حين ألّف أبو يعلى الفراء الحنبلي (المتوفى سنة : ٤٥٨هـ) كتابه : الصفات حتى بلغ في ترتيب أبوابه إلى ما يدل على التجسيم المحض – تعالى الله – ووصف ابن تميمي الحنبلي فعل الفراء وصفاً قبيحاً في مدرسة الحنابلة ، وعُيِّروا بسببه بعده .

وإن كان نشأة الاصطلاحات المشبوهة كالجسم ، والتحيز ، والجهة ، والجوهر ، والقدم ، والحدوث قد ظهرت في زمن المأمون بعد المائتين .

انظر : شرح الطحاوية لابن أبي العز (١٧٥ – ١٧٦) ؛ الرسالة التدمرية مع التحفة (١٦٧ – ١٧٠ ، ٢٧٨ – ٢٨٠) ؛ والكامل (٨ / ١٢٩ ، ٢٠٨ – ٢٠٩ ، ٢٨٢) ؛ وتفسير القرطبي (٢ / ٢١٣) .

(١) شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز (٦٧) ؛ ولمعة الاعتقاد مع شرح ابن عثيمين (٢٤) ؛ والرسالة التدمرية مع التحفة (٥١ – ٥٢) ؛ وكتاب التوحيد مع شرح ابن عثيمين المسمى القول المفيد (١ / ١٣) .

(٢) ليست في (أ) و (ب) قوله : [أو كذب نبياً من الأنبياء] .

(٣) ليست في (أ) قوله : [والمشركين] .

(٤) سورة البينة ، آية (١) : ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ۝١﴾ .

الكفر[١] على النصارى ،[٢] ولم يجحدوا إلا رسالة رسولنا[٣] ﷺ.[٤]

م: (٦٠٤) : إذا جحد المسلم آية مجمعاً عليها أو زاد كلمة على أنها من القران

الثالثة : إذا جحد آية واحدة ؛ من جملة ما انعقد عليه[٥] الإجماع؛ على أنها[٦] من القرآن ، أو زاد في القران كلمة ؛ واعتقد أنها من القران صار مرتداً ؛ لأن ذلك يتضمن تكذيباً لرسول الله ﷺ في خبره[٧]، أو نسبته إلى أنه ﷺ كتم بعض ما أوحي إليه[٨]، ولم يظهره .[٩]

م: (٦٠٥) : إذا سب المسلم نبياً أو استخف به أو نحوه .

الرابعة : من سب نبياً من الأنبياء ، أو استخف به ، أو آذاه في نفسه ، أو عياله ؛ بين يديه ؛ قاصداً لإهانته ، أو خالف أمره بين يديه ؛ قاصداً إلى الاستخفاف به ؛ صار مرتداً .[١٠]

---

(١) ليست في (ج) قوله : [على من لم يؤمن ببعض الأنبياء قال الله تعالى: ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب﴾ ، فأطلق اسم الكفر] .

(٢) مختصر تفسير البغوي (٢ / ١٠٢٧) .

(٣) في (ب) : العبارة : [إلا نبوة محمد] . وبه : [ن / ل / ١١٢ / أ] .

(٤) شرح الطحاوية (٢٢) ؛ ولمعة الاعتقاد مع شرح ابن عثيمين (١٠١) ؛ والتدمرية مع التحفة (٣٤٠ و ٣٤٥ – ٣٤٦) ؛ ومختصر معارج القبول للحكمي (٢٠٠ – ٢٠١) .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [عليه] .

(٦) في (ب) : [أنه] .

(٧) ليست في (ج) قوله : [في خبره] .

(٨) في (أ) : العبارة : [تكذيباً لرسول الله ﷺ وأنه كتم ما أوحي إليه] .
وفي (ب) : العبارة : [أو نسبته إلى الكتمان لبعض ما أوحي إليه] .

(٩) شرح الطحاوية (١٤١) ؛ ولمعة الاعتقاد مع شرحه (٧٧ – ٨٥) ؛ والتدمرية (٢٤١ – ٢٤٣) ؛ ومختصر معارج القبول (٥٨ – ٦٠) .

(١٠) شرح الطحاوية (٢٢) ؛ ولمعة الاعتقاد مع شرح ابن عثيمين (١٠١) ؛ والتدمرية (٣٤٠ و ٣٤٥ – ٣٤٦) ؛ ومختصر معارج القبول للحكمي (٢٠٠ – ٢٠١) .

لما روي : عن ابن عباس رضي الله عنه أن أم ولد لرجل[1] سبّت رسول الله ﷺ فقتلها؛ فنادى منادي رسول الله ﷺ أن دمها هدر.[2]

وروي : أن امرأةً سبّت رسول الله ﷺ فقتلها خالد بن الوليد رضي الله عنه .[3]

م: (٦٠٦) : إذا اعتقد في محرم بالإجماع أنه مباح أو العكس أو اعتقد في واجب بالإجماع أنه غير واجب أو العكس .

الخامسة : من اعتقد في مُحَرَّم بالإجماع ، كالخمر ، والزنا، واللواط أنه مباح ، أو في مباح بالإجماع ، كالمناكحة ، وغيره[4]؛ أنه حرام ، أو في واجب بالإجماع ، كالصلاة ، والصوم ، والحج؛ أنه غير واجب ، أو في غير واجب بالإجماع ؛ أنه واجب مثل : صلاة سادسة ،[5] أو صوم[6] شهر آخر ؛ غير رمضان ، أو الحج[7] مرة أخرى ؛ فهو مرتد .[8]

---

(١) يقال : أنه كان أعمى ؛ و لم أقف على اسمه . انظر : مصادر التخريج .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (ح٨٠٤٤ ، ٣٩٤/٤) ؛ وأبو داود في السنن في كتاب الحدود ، في باب الحكم فيمن سب رسول الله ﷺ (٤٣٦١ ، ١٢٩/٤) ؛ والنسائي في المجتبى في باب الحكم فيمن سب النبي ﷺ (ح٤٠٧٠ ، ١٠٧/٧) ؛ والبيهقي في السنن في باب استباحة قتل مَن سبَّه أو هجاه امرأة كان أو رجلاً (ح١٣١٥٣ ، ٦٠/٧) ؛ والدارقطني في السنن (ح١٠٢ ، ١١٢/٣) .

قال الحاكم : صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ؛ ووافقه الذهبي .ولم يتعقبه بضعف في التحقيق في أحاديث الخلاف .

انظر : المستدرك مصدر سابق ؛ والتحقيق في أحاديث الخلاف (ح١٩١٩ ، ٣٥٥/٢) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن في باب قتل من ارتد عن الإسلام (٢٠٢/٨) وفي سنده انقطاع .

(٤) ليست في (ب) قوله : [وغيره] .

(٥) [ن / ل / ٨٧ / ج] .

(٦) في (أ) : العبارة : [سادسة وصوم] .

(٧) في (أ) : العبارة : [رمضان والحج] .

(٨) شرح الطحاوية (٥٢٨ – ٥٢٩) ؛ ولمعة الاعتقاد مع شرح ابن عثيمين (١٦٠ – ١٦١) ؛ والتدمرية مع الشرح (١٢٣ – ١٢٤) ؛ ومختصر معارج القبول (١٦٣) .

لما روى : أبو ذر [(١)] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مـــن فـــارق الجماعة[(٢)] قدر شبر فقد خلع ربقة الإسلام من[(٣)] عنقه» .[(٤)]

وروي : عن أنس [(٥)] رضي الله عنه أنه قال : رأيت عمر رضي الله عنه ومعـــه رايةٌ ؛ فسألته : فقال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجـــل نكـــح امرأة[(٦)] أبيه ، وأمرني أن أضرب عنقه ، وأخذ ماله .[(٧)]

---

(١) هو الصحابي الجليل جندب بن جنادة الغفاري كان خامس خمسة في الإسلام وكـــان يفـــتي في خلافة أبي بكر وعمر وعثمان وكان رأسا في الزهد والصدق والعلم والعمل مات سنة : ٣١ هـــ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٢ / ٤٦) ؛ والاستيعاب (٤ / ١٦٥٢) .

(٢) في (أ) : [الإسلام] .

(٣) في (أ) و (ب) : [عن] .

(٤) أخرجه أحمد في المسند (ح٢١٦٠١ ، ١٨٠/٥) ؛ وأبو داود في السنن في باب قتـــل الخـــوارج (ح٤٧٥٨ ، ٢٤١/٤) ؛ والحاكم في المستدرك (ح٤٠١ ، ٢٠٣/١) .

وقد أورده ابن حجر في التلخيص و لم يتعقبه بضعف وذكر سند الإمام أحمد وأبي داود والحاكم إلا أن الحاكم بعد أن ذكر سند أبي ذر قال إن سند ابن عمر صحيح على شرط الشيخين ؛ والحديث له طرق تقوي بعضها بعضاً .

انظر : الحاكم مصدر سابق ؛ والتلخـــيص (ح١٧٢٧ ، ٤١/٤) ؛ وخلاصـــة البـــدر المـــنير (ح٢٣٢٧، ٢٩٠/٢) .

(٥) هو خادم رسول الله ﷺ أنس بن مالك بن النضر أبو حمزة الأنصاري الخزرجي أحد المكثرين من الرواية وهو من البدريين إلا أنه كان صغير السن مات سنة : ٩١ هـــ .

انظر : التاريخ الكبير (٢ / ٢٧) ؛ والإصابة (١ / ١٢٦) .

(٦) [ن / ل / ١١٥ / ب] .

(٧) هذا الحديث بالطريق الذي ذكره المؤلف لم أقف عليه ؛ ولا سيَّما : أن في الحديث ما يميِّزه من حمل الراية ، ونكاح الرجل لامرأة أبيه ؛ فلم أجد طريقاً عن أنس رضي الله عنه للحديث ؛ وإنما سند الحديث كما جاء عند أحمد في مسنده ، والحاكم في مستدركه ، وأبي داود في سننه ، والنـــسائي في سننه ، والترمذي في سننه ؛ والدارمي في سننه ، والبيهقي في سننه ، والدارقطني في العلل بهذا السند : عن عدي بن ثابت عن البراء بن عازب – رضي الله عنهما – قال : ثم لقيت خالي أبا بردة ، ومعـــه راية فقلت : أين تريد ؟. فقال : أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أضـــرب عنقه وآخذ ماله .

=

ومجرد النكاح ؛ لا يوجب ذلك ، وإنما استوجب القتل باعتقاد الإباحة والاستحلال[1] بعد اعتقاد التحريم .

م: (٦٠٧) : مَن قال لمسلم : يا كافر من غير تأويل .

السادسة : من قال : لمسلم يا كافر ؛ من غير تأويل ؛ صار كافراً .

لما روى : أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا قال الرجل لأخيه يا كافر ؛ فقد باء به أحدهما» .[2]

ومعناه : كان أحدهما كافراً . فإن كان الذي[3] رماه بالكفر مسلماً ، فلا بد أن[4] يكون القائل كافراً ، ولأن الإسلام هو الدين الحق ، فإذا سمى الإسلام كفراً ؛ فقد خرق الإجماع .[5]

= أخرجه أحمد (٢٩٧/٤) ؛ والحاكم (٧٣٢/٣) ؛ وأبو داود (١٥٧/٤) ؛ والنسائي (١٠٩/٦) ؛ والترمذي (٢٥٥/١) ؛ والدارمي (٢٠٥/٢) ؛ والبيهقي (٢٥٣/٦) ؛ والدارقطني في العلل (٢٠/٦).

وقد صححه الحاكم في المستدرك وقال : " هو صحيح على شرط مسلم " ووافقه الذهبي . وحسنه الترمذي ، والحديث له عدة طرق تقوي بعضها بعضاً . وقد أورده الألباني في الإرواء وبين طرقه وشواهده ؛ وصحح الحديث .

انظر : المستدرك ، وسنن الترمذي ؛ مصدران سابقان ؛ والإرواء (ح٢٣٥١ ، ١٨/٨-١٩).

(١) في (أ) : [الإباحة أو لاستحلاله] . وفي (ب) : العبارة : [الإباحة واستحلال] .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في باب مَن أكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال (ح٥٧٥٢ ، ٢٢٦٣/٥) ؛ وهو عند مسلم من طريق نافع عن ابن عمر بلفظ : «إذا كفر الرجل أخاه» باب حال إيمان من قال لأخيه المسلم ياكافر (ح٦٠ ، ٧٩/١) .

(٣) في (أ) و (ج) : العبارة : [كافراً والذي] .

(٤) في (ب) : [وأن] .

(٥) شرح الطحاوية (٢٩٢) ؛ ولمعة الاعتقاد مع الشرح (١٤٩) ؛ والتدمرية (٤٢٨ - ٤٢٩)؛ ومختصر المعارج (١٧٩ - ١٨١) .

م: (٦٠٨) : مَن ادعى النبوة بعد خاتم الأنبياء عليه السلام أو أثبتها لمن ليس بنبي .

السابعة : إذا ادعى الرسالة بعد رسول الله ﷺ صار[١] كافراً ؛ لأن الله تعالى أخبر : أنه ﷺ خاتم الأنبياء ؛ فصار مكذباً خبراً لله تعالى ، وكذلك : لو آمن بنبي بعد رسولنا ﷺ لما ذكرنا[٢]، وهكذا : لو اعتقد في رجل ؛ كان قبل نبيِّنا ﷺ من غير الأنبياء ؛ أنه كان نبياً صار كافراً ؛ لأن من جحد نبوة نبي ؛ كفر[٣]، وإذا[٤] أثبت النبوة لمن ليس بنبي ؛ كفر[٥] [٦].

م: (٦٠٩) : مَن هزل بكلمة الكفر أو أثبت لله شريكاً .

الثامنة : من هزل بكلمة الكفر يصر كافراً ؛ لأنه يصير[٧]مستخفاً بالدين ، ومن عظم صنماً ، فسجد بين يديه تعظيماً له ، أو ذبح تقرباً إليه ؛ صار كافراً ؛ لأنه أثبت لله تعالى شريكاً .[٨]

م: (٦١٠) : مَن صدَّق بالإفك المفترى على أم المؤمنين .

التاسعة : من نسب عائشة [٩]– رضي الله عنها – إلى الفاحشة ؛ صار كافراً ؛ لأن الله تعالى أخبر : عن براءها ، فصار

---

(١) في (ب) : [كان] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [وكذلك لو آمن بنبي بعد رسولنا ﷺ لما ذكرنا] .

(٣) في (ج) : [يكفر] .

(٤) في (ج) : [فإذا] .

(٥) في (ج) : [يكفر] .

(٦) شرح الطحاوية (٢٢) ؛ ولمعة الاعتقاد مع شرح ابن عثيمين (١٠١) ؛ والتدمرية (٣٤٠ و ٣٤٥ – ٣٤٦) ؛ ومختصر معارج القبول للحكمي (٢٠٠ – ٢٠١) .

(٧) في (أ) : [يكون] .

(٨) شرح الطحاوية (٢٩٢) ؛ ولمعة الاعتقاد مع الشرح (١٤٩) ؛ والتدمرية (٤٢٨ – ٤٢٩)؛ ومختصر المعارج (١٧٩ – ١٨١) .

(٩) انظر مسألة رقم : (٨) .

مكذباً خبر الله تعالى ، وأما إن شتمها ، أو شتم غيرها[١] من الصحابة ؛ وهو[٢] لم يعتقد جواز الشتم ؛ فهو فاسق ، ولا يحكم بكفره .[٣]

م: (٦١١) : مَن أُكره على كلمة الكفر ونحوها .

العاشرة : من أُكرِه بالسيف على التلفظ بكلمة : الكفر ، أو على تعظيم الأصنام ، أو إظهار[٤] العبادة للأصنام ؛ ففعل ذلك وهو منكر بقلبه[٥]؛ لم يصر كافراً .[٦]

لما وري : أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر[٧] رضي الله عنه ؛ فلم يتركوه حتى سَبَّ رسول الله ﷺ وذكر آلهتهم بخير فتركوه ؛ فجاء إلى رسول الله ﷺ فأخبره بذلك[٨] فقال ﷺ[٩] : «كيف

---

(١) في (ب) : [واحداً] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [هو] .

(٣) شرح الطحاوية (٤٧٥) ؛ ولمعة الاعتقاد مع الشرح (١٥٢ – ١٥٥) ؛ والمنتقى من منهاج الاعتدال (مختصر منهاج السنة) للذهبي (٢٢٩ – ٢٣١) .

(٤) في (أ) : العبارة : [الأصنام وإظهار] .

(٥) في (ب) : [بقلبيه] .

(٦) وقد نص الله على هذا في كتابه الكريم ؛ لمعة الاعتقاد مع الشرح (١٤٩) ؛ والتدمرية (٤٢٨ – ٤٢٩) ؛ وشرح الطحاوية (٢٩٢) ؛ ومختصر المعارج (١٧٩ – ١٨١) .

(٧) هو الصحابي الجليل عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة ، حليف بني مخزوم ، وأمه سمية مولاة لهم ، كان من السابقين الأولين هو وأبوه ، وكانوا ممن يعذب في الله ، فكان النبي ﷺ ، يمر عليهم فيقول : «صبرا آل ياسر موعدكم الجنة» ، قتل يوم صفين مع علي سنة ٣٧ هـ .

انظر : الاستيعاب (٣ / ١١٤٠) ؛ والإصابة (٤ / ٥٧٥) .

(٨) ليست في (ب) قوله : [بذلك] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [فأخبره بذلك فقال ﷺ] .

تجد[١] قلبك ؟»، قال : مطمئن بالإيمان. فقال ﷺ : «إن عادوا فعد»[٢] ؛ فأنزل الله تعالى قوله[٣] : ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ[٤] أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾[٥] [٦].

م: (٦١٢) : إذا نوى الكفر حيناً من الدهر أو علَّق الارتداد بشرط .

الحادية عشرة : إذا عزم أن يكفر يوماً من الدهر ؛ صار كافراً ؛ لأن استدامة الإيمان واجب ، والعزم على استدامته واجب ، فإذا[٧] تركه كفر ، فأما الكافر إذا عزم أن يسلم يوماً من الدهر ؛ لم يصر[٨] مسلماً ؛ لأنه لم يترك الكفر في الحال ، وهكذا : لو علق الارتداد بشرط ؛ مثل : أن يقول[٩] إن مات ولدي ، أو هلك مالي ؛ تهوَّدت ، أو تنصَّرت ؛ صار كافراً في الحال ؛ لأنه رأى غير الإسلام ديناً يعتقده[١٠] [١١] .

---

(١) في (ب) : [وجدت] .
(٢) في (ج) : العبارة : [إن عادوا لك فعدهم] .
(٣) ليست في (ب) قوله : [قوله] .
(٤) ليست في (ج) قوله : [قوله : من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من] .
(٥) سورة النحل ، آية (١٠٦) : ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١٠٦﴾ .
(٦) أخرجه الحاكم في مستدركه في باب تفسير سورة النحل (ح٣٣٦٢ ، ٢/٣٨٩) . قال الحاكم : "صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ؛ والبيهقي في السنن في باب المكره على الردة (٨/٢٠٨).
(٧) في (أ) : [وإذا] .
(٨) [ن / ل / ١١٣ / أ] .
(٩) في (ب) : العبارة : [مثل إن قال] .
(١٠) في (أ) و (ج) : [يعتقد] .
(١١) لمعة الاعتقاد مع الشرح (١٤٩) ؛ والتدمرية (٤٢٨ – ٤٢٩) ؛ وشرح الطحاوية (٢٩٢) ؛ ومختصر المعارج (١٧٩ – ١٨١)

م: (٦١٣) : إذا رضي بكفر كافر .

الثانية عشرة : إذا رضي بكفر كافر[(١)]، مثل : إن جـاء كافر إلى إنسان ، وطلب منه أن يلقِّنه الإسلام ؛ فلم يفعـل ، أو أشار عليه بأن لا يسلم ؛ صار كافراً ، أو أخر عرض الإسـلام عليه من غير عذر ، أو أشار على مسلم بأن يرتد عن دينه ؛ صار كافراً ؛ لأنه حصل مختاراً للكفر على[(٢)] الإسلام ، فأما إن قـال لكافر : لا رزقك الله الإسلام ، أو قال[(٣)] لمسلم : سلبك الله الإسلام ؛ لا يصير كافراً ؛ لأن الله تعالى أخبر عن نـوحٍ النبي ﷺ؛ أنه دعا ، وقـال :[(٤)] ﴿وَلَا تَزِدِ ٱلظَّـٰلِمِينَ إِلَّا ضَلَـٰلًا﴾[(٥)] .

وأخبر عن موسى -صلوات الله عليـه- ؛ أنـه قـال : ﴿رَبَّنَا ٱطْمِسْ عَلَىٰٓ أَمْوَٰلِهِمْ وَٱشْدُدْ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا۟﴾[(٦)] . ولا يجوز على الأنبياء ما يوجب الكفر ، ولأنه ليس رضاً بـالكفر ، وإنما هو مبالغة في الدعاء بالشر عليه ، وتمني الأسـوأ لـه[(٧)] ،

---

(١) في (ب) : اضطراب في الكلمة : [انسا فر] .
(٢) في (أ) : [عن] .
(٣) ليست في (ب) قوله : [قال] .
(٤) في (ب) : [فقال] .
(٥) سورة نوح ، آية (٢٤) : ﴿وَقَدْ أَضَلُّوا۟ كَثِيرًا ۖ وَلَا تَزِدِ ٱلظَّـٰلِمِينَ إِلَّا ضَلَـٰلًا ﴿٢٤﴾﴾ .
(٦) سورة يونس ، آية (٨٨) : ﴿وَقَالَ مُوسَىٰ رَبَّنَآ إِنَّكَ ءَاتَيْتَ فِرْعَوْنَ وَمَلَأَهُۥ زِينَةً وَأَمْوَٰلًا فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا رَبَّنَا لِيُضِلُّوا۟ عَن سَبِيلِكَ ۖ رَبَّنَا ٱطْمِسْ عَلَىٰٓ أَمْوَٰلِهِمْ وَٱشْدُدْ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا۟ حَتَّىٰ يَرَوُا۟ ٱلْعَذَابَ ٱلْأَلِيمَ ﴿٨٨﴾﴾ .
(٧) في (ب) : [السوء له] .

والتمني غير الرضا .[١]

م: (٦١٤) : إذا فعل محرماً يعلم حرمته أو ترك واجباً يعتقد وجوبه .

الثالثة عشرة : لو ارتكب محظوراً ؛ مع اعتقاد التحريم ، أو ترك مأموراً ؛ مع اعتقاد الوجوب ؛ لم يكفر عندنا .[٢]

حكي عن الخوارج أنهم قالوا : من عصى الله عز وجل ؛ صار كافراً[٣] .[٤]

ودليلنا :[٥]

قوله تعالى : ﴿قُلْ[٦] يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ﴾[٧] ، ولو صار بالإسراف كافراً ؛ لصار آيساً من الرحمة .

وقال الله تعالى : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا

(١) شرح الطحاوية (٢٩٢) ؛ ولمعة الاعتقاد مع الشرح (١٤٩) ؛ والتدمرية (٤٢٨ - ٤٢٩)؛ ومختصر المعارج (١٧٩ - ١٨١) .

(٢) شرح الطحاوية (٥٢٨ - ٥٢٩) ؛ ولمعة الاعتقاد مع شرح ابن عثيمين (١٦٠ - ١٦١) ؛ والتدمرية مع الشرح (١٢٣ - ١٢٤) ؛ ومختصر معارج القبول (١٦٣) .

(٣) في (ب) : العبارة : [من عصى الله عز وجل كفر] .

(٤) انظر مسألة رقم : (٥٥٨) . وانظر : الخوارج للدكتور / ناصر العقل - (٣٠) .

(٥) [ن / ل / ١١٦ / ب] .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [قل] .

(٧) سورة الزمر ، آية (٥٣) : ﴿قُلْ يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًاۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ ۝٥٣﴾

دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾(١) ، ولو صار كافراً ؛ لصار(٢) الكـــلام مناقضاً ؛ لأنه تعالى(٣) أخبر : أنه لا يغفر الشرك .(٤)

م: (٦١٥) : هل تسلب المعاصي اسم الإيمان ؟.

فرعان :

أحدهما : ارتكاب المعاصي ؛ لا يسلب اسم الإيمان .(٥)

والمعتزلة(٦) قالوا : يسلب اسم الإيمان ، ولا يصير كـــافراً ، والفسق عندهم : منـــزلة بين منـــزلتين .

ودليلنا :

أن الإيمان هو : التصديق في اللغة ، قال الله تعـــالى :﴿وَمَا(٧) أَنتَ بِمُؤۡمِنٖ لَّنَا﴾(٨) ، أي : بمصدق لنا، والفاسق لا يخلو :

---

(١) سورة النساء ، آية (٤٨) : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ وَمَن يُشۡرِكۡ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱفۡتَرَىٰٓ إِثۡمًا عَظِيمًا ﴿٤٨﴾﴾ .

(٢) في (ج) : [لكان] .

(٣) ليست في (أ) و (ب) قوله : [تعالى] .

(٤) [ن / ل / ٨٨ / ج] .

(٥) شرح الطحاوية (٥٢٨ — ٥٢٩) ؛ ولمعة الاعتقاد مع شرح ابن عثيمين (١٦٠ — ١٦١) ؛ والتدمرية مع الشرح (١٢٣ — ١٢٤) ؛ ومختصر معارج القبول (١٦٣) .

(٦) المعتزلة هم : فرقة ظهرت بالقول بنفي الصفات ، وخلق القران ، ونفي القـــدر وأن فعـــل الله مخلوق، ووضع مرتكب الكبيرة في منـــزلة بين منـــزلتين لا يقال عنه مؤمن ولا كافر ، وبتأبيـــده في النار خالداً فيها فوافقوا الخوارج ، وإن فارقوهم في عدم إطلاق اسم الكفر عليه ، وعليه سمِّيت المعتزلة مخانيث الخوارج !!ويسمون أهل السنة بالحشوية .

انظر : خلق أفعال العباد للبخاري (٧٥) ؛ واعتقاد أهل الـــسنة للالكـــائي (٣ / ٥٣٣) ؛ والمعتزلة بين القديم والحديث لمحمد العبده وطارق عبد الحكيم (١٠٢ — ١٠٤) .

(٧) ليس في (ب) : [الواو] .

(٨) ســـورة يوســـف ، آيـــة (١٧) : ﴿قَالُواْ يَـٰٓأَبَانَآ إِنَّا ذَهَبۡنَا نَسۡتَبِقُ وَتَرَكۡنَا يُوسُفَ عِندَ مَتَٰعِنَا فَأَكَلَهُ ٱلذِّئۡبُۖ وَمَآ أَنتَ بِمُؤۡمِنٖ لَّنَا وَلَوۡ كُنَّا صَٰدِقِينَ ﴿١٧﴾﴾ .

إما أن يكون مصدقاً ، أو مكذباً .

فإن كان مصدقاً ؛ وجب القول بأنه : مؤمن .

وإن كان مكذباً ؛ وجب القول بأنه : كافر ، فأمـــا نفـــي الوصفين ؛ وليس بين التصديق والتكذيب واسطة ؛ فلا .[١]

م: (٦١٦) : هل مرتكب المعصية يخلد في النار ؟.

الثاني : إذا ارتكب معصية و لم يتب ؛ لا يستحق التخليـــد في النار .[٢]

وذهب بعض المعتزلة[٣] إلى القول : بالتخليد للعصاة في النار ، وتعلقوا بظاهر قوله تعالى : ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا ﴿٩٣﴾﴾ .[٤]

ودليلنا :

قوله تعـــالى : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ۚ﴾[٥] ؛ وهذا إذا مات[٦] قبـــل التوبـــة ؛ لأن عندهم قبول التوبة واجب ، ولا يجوز التعذيب بعد التوبة .

---

(١) في (ب) : العبارة : [فأما نفي الوصفين فليس بين التصديق والتكذيب واسطة .] .

(٢) شرح الطحاوية (٥٢٨ – ٥٢٩) ؛ ولمعة الاعتقاد مع شرح ابن عثيمين (١٦٠ – ١٦١) ؛ والتدمرية مع الشرح (١٢٣ – ١٢٤) ؛ ومختصر معارج القبول (١٦٣) .

(٣) انظر : خلق أفعال العباد للبخاري (٧٥) ؛ واعتقاد أهل السـنة للالكـائي (٣ / ٥٣٣) ؛ والمعتزلة بين القديم والحديث لمحمد العبده وطارق عبد الحكيم (١٠٢ – ١٠٤) .

(٤) سورة النساء ، آية (٩٣) .

(٥) سورة النساء (٤٨) .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [إذا مات] .

وأما الآية[١] فقد قيل : إنها صارت منسوخة[٢] بالآيـــة الـــتي تعلقنا بها ، وقد قيل معناه : من قتل مؤمنـــاً متعمـــداً بـــسبب إيمانه[٣]، ومن قتل مؤمناً بسبب الإيمان ؛ صار كافراً ؛ لأنه اعتقد الإيمان جناية يقتل بسببها .

*****

(١) هذا جواب على ما استدل به المعتزلة .

(٢) سبق بيان النسخ ؛ انظر مسألة رقم : (٣٢٠) .

(٣) في (أ) : العبارة : [ومن قتل مؤمناً بسبب إيمانه] .

الفصل الثاني : في عقوبة الردة

ويشتمل على سبع[1] مسائل :

م: (٦١٧) : حكم المرتد المكلف.

أحدها : الرجل المكلف إذا ارتد عن دين الإسلام ؛ وجب قتله .[2]

لما روى : عثمان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لا يحـــل دم امرئ مسلم إلا من إحدى[3] ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس من غير[4] نفس» .[5]

وروى : ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :[6]

---

(١) المثبت في النسخ : [ست] . والمذكور : سبع مسائل .

(٢) الأم (٢٩١/٤) ؛ ومختصر المزني (١٦٥/٥) ؛ والتهذيب (٢٨٨/٧) ؛ والبيان (٣٩/١٢) .

(٣) في (ب) : [إلا بإحدى] .

(٤) في (ب) : [نفس بغير] .

(٥) جاء من طريق عثمان عند الحاكم في المستدرك في كتاب الحدود (ح٨٠٢٨ ، ٣٩٠/٤) ؛ وذكر طريق عثمان الترمذي في سننه في باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث (ح١٤٠٢ ، ١٩/٤)؛ والبيهقي في السنن في كتاب الجراح ، باب تحريم القتل (١٨/٨) ؛ وابن الجارود في المنتقى (ح٨٣٦ ، ٢١٣) .

وقد ذكره الدارقطني في العلل وبين أن الرواية اختلفت فيه بين رفعه ووقفه على عثمان رضي الله عنه ، وبين طرقه ابن حجر في التلخيص ؛ إلا أن الحاكم صحح رفعه وقال هو على شرط الشيخين ولم يخرجـــاه ووافقه الذهبي ، والذي جاء عن مسروق عن عبد الله بن مسعود أصح من طريق عثمان وقد سبق في مسألة رقم : (٥٦٤) . ونص الألباني عليه بعد أن جمع طرقه وبينها مفصلة أن وقفه لا يضره حيـــث جاء مرفوعاً من وجوه أخرى وأن إسناده صحيح على شرط الشيخين .

انظر : علل الدارقطني (ح٢٨٥ ، ٦٠/٢) ؛ وتلخيص الحبير (١٤/٤) ؛ ومستدرك الحاكم مصدر سابق ؛ والإرواء (ح٢١٩٦ ، ٢٥٣/٧-٢٥٥) .

(٦) ليست في (أ) قوله : [قال] .

«من بدل دينه فاقتلوه».[١]

فروع ثمانية :

م: (٦١٨) : كيفية قتل المرتد

أحدها : قتل المرتد بجز رقبته ، ولا يجوز إحراقه ، ولا يقتل[٢] بغير السيف .[٣]

لما روي : أن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - بلغه الخبر أن علياً ﷺ أحرق المرتدين ، أو الزنادقة .[٤] فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم ، فإن النبي ﷺ قال : «لا ينبغي لأحد أن يعذب بعذاب الله» .[٥]

وروينا : في قصة البراء[٦] ﷺ أنه لما ألقى[٧] الراية مع عمر ،

---

(١) أخرجه البخاري من طريق عكرمة عن ابن عباس في باب لا يعذب بعذاب الله (ح٢٨٥٤ ، ١٠٩٨/٣).

(٢) في (ب) و (ج) : العبارة : [ولا قتله] .

(٣) الأم (٢٩١/٤) ؛ ومختصر المزني (١٦٥/٥) ؛ والتهذيب (٢٨٨/٧) ؛ والبيان (٣٩/١٢).

(٤) في (ب) : [المرتدين والزنادقة] .

والزنديق جمعها زنادقة هو : الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر ويعتقد بطلان الشرائع .

وقيل : هو من أظهر الإسلام خشية القتل وجعله ابن حجر هو الأصل فيهم وجعل وصفهم بالمنافقين من باب الاشتراك في الحكم .

انظر : فتح الباري (٢٨٢/١٢-٢٨٣) ؛ والروضة الندية للقنوجي (٦٣١/٢) .

(٥) أخرجه البخاري من طريق عكرمة عن ابن عباس في باب لا يعذب بعذاب الله (ح٢٨٥٤ ، ١٠٩٨/٣) . وبه : [ن / ل / ١١٤ / أ] .

(٦) هو الصحابي الجليل أبو عمارة البراء بن عازب بن الحارث بن عدي بن جشم ، استصغر يوم بدر، وشهد أحداً وما بعدها ، ومات في سنة : ٧٢ هـ .

انظر : الإصابة (١ / ٢٧٨) ؛ والتاريخ الكبير (٢ / ١١٧) .

(٧) في (ب) : [لما رأى] .

وسأله فقال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه ، وأمرني أن أضرب عنقه .[١]

وروى : زيد بن أسلم[٢] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «من غير دينه فاضربوا عنقه» .[٣]

م: (٦١٩) : قتل المرتد إلى الأئمة .

الثاني : قتل المرتد إلى الأئمة ، وإلى من يكون منصوباً من جهتهم ؛ لأن الحق لله تعالى ، وولاية استيفاء[٤] حقوق الله تعالى إلى الإمام ، فلو قتله واحد من الناس ؛ يعزر لِتَفَوِّته[٥] على الإمام ما إليه ، ولا ضمان ؛ لأنه مستحق القتل .[٦]

م: (٦٢٠) : إذا عاد إلى الإسلام بعد ردته

الثالث : إذا ارتد عن دين الإسلام ؛ إلى كفر[٧] لا يكتم في العادة ، كالتهود ، والتنصر ، ثم أسلم ؛ سقط عنه القتل .[٨]

لما روي : عن رسول الله ﷺ أنه قال[٩] : «أمرت أن أقاتل

---

(١) انظر مسألة رقم : (٦٠٦) .

(٢) انظر مسألة رقم : (١٦٣) .

(٣) أخرجه البيهقي مرسلاً عن زيد بن أسلم في في كتاب المرتد (١٩٥/٨) ، ولم أقف على من حكم عليه ؛ إلا أنه جاء عند الإمام البخاري في صحيحه ما هو أصح منه من طريق عكرمة عن ابن عباس بلفظ : «من بدل دينه فاقتلوه» . وقد ذكره المؤلف بأول هذا الفصل .

انظر : صحيح البخاري ، باب لا يعذب بعذاب الله (ح٢٨٥٤ ، ١٠٩٨/٣) .

(٤) ليست في (ج) قوله : [استيفاء] .

(٥) في (أ) و (ب) : [لتفويته] .

(٦) وكذا مَن حُكم عليه بقتل لقتله أو زنا وهو محصن ، انظر مسألة رقم : (٥٢٢) ؛ لأن حق استيفائها للإمام .

انظر : مختصر المزني (٥ / ١٦٥) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٩٥) ؛ والروضة (١٠ / ٧٦) .

(٧) في (ب) : [دين] .

(٨) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .

(٩) ليست في (أ) قوله : [أنه قال] .

الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها ؛ فقد[1] عصموا مني دماءهم ، وأموالهم»[2] .

ولأن الذين ارتدوا في عهد أبي بكــر رضي الله عنه وقاتلــهم ، لَّمـــا أسلموا ؛ ترك قتالهم .[3]

م: (٦٢١) : إذا ارتد إلى كفر يستسر به .

الرابع : إذا ارتد إلى كفر يَسْتَسِرُّ به[4]، مثـــل : الإلحـــاد ، والزندقة ، ثم تاب ؛ تقبل توبته ؛ على **المـــذهب المـــشهور** ،[5] ويحرم قتله .[6]

---

(١) ليست في (ج) قوله : [فقد] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٥٦٤) .

(٣) المسألة المحال إليها آنفاً .

(٤) في (أ) و (ب) : العبارة : [يستتر به] .

(٥) الأم (٤ / ٢٩١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٥) ؛ والوســيط (٤ / ٣٦١) ؛ والتهــذيب (٧ / ٢٨٨ - ٢٨٩) ؛ والبيان (١٢ / ٣٩- ٤٠) .

وبعد النظر في المسألة فإن فيها خمسة أوجه :

الوجه الأول : أنها تقبل توبة الزنديق ، ويقبل إسلامه ؛ وهذا هو المشهور في المذهب ، وقال عنه النووي : " المنصوص والصحيح " .ونص عليه المزني في المختصر ؛ وقطع به العراقيون .

الوجه الثاني : أنها لا تقبل توبته . ونُسِب إلى الروياني وقال عنه : إن العمل عليه .حكـــاه النووي عنه .

الوجه الثالث : وهو ما حكاه المؤلف عن القفال الشاشي أن المتناهي في الخبث أو الـــداعي لبدعته لا تقبل توبته ؛ أما عوامهم ؛ فتقبل .

الوجه الرابع : أنه إذا أُخذ للقتل فتاب ؛ لم تقبل توبته ، وإن رجع من نفسه قبـــل ذلـــك وظهرت علامة صدقه ؛ قبلت منه ، ونُسِب إلى أبي إسحاق الاسفراييني .

الوجه الخامس : أنه إن تكررت منه الردة لم تقبل توبته وإلا فتقبل ؛ ونُسب إلى أبي إسحاق المروزي .

انظر : مختصر المزني (٥ / ١٦٥) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٨٩) ؛ والروضة (١٠ / ٧٥ – ٧٦) .

(٦) ليست في (ج) قوله : [ويحرم قتله] .

وحكي عن القفال الشاشي [١]- رحمه الله – من أصحابنا أنه قال : الدعاة من الزنادقة ؛ لا تقبل[٢] توبتهم ، فأما[٣] العوام تقبل توبتهم .[٤]

وحكي عن **مالك** ،[٥] **وأحمد** ،[٦] وهو رواية عن **أبي حنيفة**[٧] – رحمهم الله – أنه لا تقبل توبتهم[٨].

وعللوا : بأنه قبل أن يُعْرَف منه الكفر ، كان يظهر الإسلام ، ويضمر الكفر ، وبعد التوبة عاد إلى ما كان .

وقال الزهري : إن قامت البينة عليه بالكفر ؛ لا تقبل توبته ، وإن اعترف وتاب ؛ تقبل[٩] توبته .[١٠]

---

(١) انظر مسألة رقم : (٣٨٦) .

(٢) [ن / ل / ١١٧ / ب] .

(٣) في (ب) : [وأما] .

(٤) نسبه إليه البغوي في التهذيب (٧ / ٢٨٩) ؛ والنووي في الروضة (١٠ / ٧٥ – ٧٦) .

(٥) التاج والإكليل (٦ / ٢٨٥ – ٢٨٧) ؛ والفواكه الدواني لابن غنيم (٢ / ٢٠٢) .

(٦) هذه هي الرواية الأولى عن الإمام أحمد : أنها لا تقبل توبته . والرواية الثانية : قبولها منه كقول الشافعي وهي المذهب واختيار الخلال وقال : هي الأولى على مذهب أبي عبد الله .

انظر : المغني (١٢ / ٢٦٩) ؛ والمبدع لا بن مفلح (٦ / ٢٣٥) .

(٧) هذه **الرواية** عن أبي حنيفة ؛ أخذ بها : أبو الليث السمرقندي ، وأبو نصر الدبوسي ، وقال عنها في البحر الرائق : " وهو المختار للفتوى " .

الرواية الثانية : أنه إذا أُخذ لقتله فتاب لم تقبل توبته ، وأما إن تاب من نفسه ؛ تقبل منه .

انظر : شرح فتح القدير (٦ / ٧٠ – ٧١) ؛ والبحر الرائق (٥ / ١٣٦) .

(٨) في (أ) : العبارة : [لا تقبل توبة الزنادقة] . وليست في (ج) قوله : [أنه لا تقبل توبتهم].

(٩) في (ب) : [قبلت] .

(١٠) أخرجه البيهقي في السننفي كتاب المرتد (٨ / ٢٠١) .

ودليلنا :

أن الاعتبار بما يظهر لنا لا بما يضمره[١]؛ لأنه كان في[٢] عهد رسول الله ﷺ جماعة من المنافقين يضمرون خلاف ما أظهروا ، وقد قال الله تعالى في وصفهم : ﴿وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ[٣]﴾ .[٤]

والرسول ﷺ كان يعرفهم بأعيانهم ، والله نهاه عن الصلاة عليهم .

وكان الرسول ﷺ عرَّف حذيفة[٥] رضي الله عنه المنافقين في[٦] زمانه، وكان يعرفهم في عهد أبي بكر ، وعمر -رضي الله عنهما-.[٧]

حتى روي : أن عمر رضي الله عنه كان إذا حضر جنازة ، وفي الناس

---

(١) في (ج) : العبارة : [بما يظهره لنا لا بما يضمره لنا] .

(٢) في (ج) : [على] .

(٣) في (ج) : [والله يشهد إنهم لكاذبون] .

(٤) سورة المنافقون ، آية (١) : ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ۝١﴾ .

(٥) هو الصحابي الجليل أمين سر رسول الله ﷺ حذيفة بن اليمان ، من نجباء أصحاب رسول الله ؛ له في الصحيحين اثنا عشر حديثاً ، وفي البخاري ثمانية، وفي مسلم سبعة عشر حديثاً ، ولي حذيفة إمرة المدائن لعمر فبقي عليها إلى بعد مقتل عثمان ، وتوفي بعد عثمان بأربعين ليلة سنة : ٣٦ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٢ / ٣٦١) ؛ والإصابة (٢ / ٤٤) .

(٦) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه في باب قول الله تعالى ﴿فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم﴾ (ح٤٣٨١ ، ٤/١٧١١) .

حذيفة ؛ نظر(١) إليه ، فإن أشار إليه بالجلوس ؛ جلس ،(٢) وإن صلى عليه حذيفة ؛ صلى عليه(٣) عمر -رضي الله عنهما- .(٤)

و لم يقتلهم رسول الله ﷺ بما كان في قلوبهم .

وروي : أن رجلاً استأمر(٥) رسول الله ﷺ في قتل رجل من المنافقين(٦)،فقال ﷺ: «أليس(٧) تشهد أن لا إله إلا الله ؟!» قال: بلى ؛ ولا شهادة له . فقال: «أليس تصلي ؟!» قال: بلى ؛ ولا صلاة له . فقال ﷺ : «أولئك الذين هاني الله عنهم».(٨)

وروي : عن المقداد (٩) ﷺ أنه قـــال لرســـول الله ﷺ : إن

---

(١) في (ج) : [ينظر] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [جلس] .

(٣) في (أ) : [معه] .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (أثر٣٧٣٩٠ ، ٤٨١/٧) و لم أقف على من حكم عليـــه إلا أني تتبعت سنده إلى ابن أبي شيبة فلم أقف على من هو دون الثقة .

(٥) في (أ) : [استأمن] .

(٦) ليست في (أ) قوله : [في قتل رجل من المنافقين] . وفي (ب) : في موضعها بياض .

(٧) في (ب) : اضطراب في العبارة : [فقال أليس] .

(٨) أخرجه أحمد في مسنده (ح٢٣٧٢٠ ، ٤٣٢/٥) ؛ وعبد بن حميد في مسنده (ح٤٩٠ ، ١٧٧)؛ وابن حبان في صحيحه في كتاب الجنايات (ح٥٩٧١ ، ٣٠٩/١٣) ؛ وعبد الرزاق في مصنفه في باب ذكر المنافقين (١٦٣/١٠) .

وقد أورده ابن أبي حاتم في العلل وأبطل وصله وإنما هو مرسل من عبيد الله بن عدي بن الخيار . و لم أقف على غير ما ذكر عند المحدثين .

(٩) هو الصحابي الجليل المقداد بن الأسود سنان هو بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة ، ونسب إلى الأسود لأنه كان حليفاً عنده بعد أن هرب لما وقع بينه وبين ابن أبي شمر ؛ وتزوج بابنة عم رسول الله ﷺ ضباعة بنت الزبير ، شهد بدراً ، ومات سنة : ٣٣ هـــ .

انظر : الاستيعاب (١٤٨٠/٤) ؛ والإصابة (٢٠٢/٦) .

لقيتُ رجلاً من الكفار فَقَاتَلَني ؛ فضرب إحدى يدي بالسيف ؛ فقطعها ، ثم لاذ مني بشجرة فقال : أسلمت لله ؛ أفأقتله[١] يـــا رسول الله بعد أن قالها ؟!. فقال رســـول الله ﷺ : «لا تقتلـــه ...،[٢] فإن قتلته[٣]فإنه بمنـــزلتك قبـــل أن تقتلـــه ، وإنـــك[٤] بمنـــزلته قبل أن يقول كلمته التي قال» .[٥]

وروي : عن عمر ﷺ أنه قال[٦] لرجل أظهر الإسلام ؛ وهو يعرفه بما شاء الله في دينه : إني لأحسبك متعوذاً . فقال : إن في الإسلام ما أعاذني[٧]....[٨] في الإسلام ما أعاذ[٩] من[١٠] استعاذ به.[١١]

---

(١) في (ب) : [أقتله] .

(٢) في هذا الموضع عند البخاري ومسلم : «لا تقتله» فقال : يا رسول الله إنه قطع إحدى يدي ثم قال ذلك بعد ما قطعها فقال رسول الله ﷺ : «لا تقتله» .. انظر مصادر التخريج .

(٣) ليس في (أ) و (ج) :[فإن قتلته] .

(٤) في (ب) : [وأنت].

(٥) متفق عليه : عند البخاري في باب شهود الملائكة بدراً (ح٣٧٩٤ ، ٤/١٤٧٤) ؛ وعند مسلم في باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله (ح٩٥ ، ١/٩٥) .

(٦) [ن / ل / ٨٩ / ج] .

(٧) في (ب) : العبارة : [الإسلام معاذاً]. وليست في (ج) قوله : [فقال إن في الإسلام ما أعاذني].

(٨) ليس في جميع النسخ قوله : [قال : أجل إن] .

(٩) ليس في (أ) و (ب) قوله : [في الإسلام ما أعاذ] .

(١٠) في (ب) : [لمن] .

(١١) لفظ الأثر : "قال لرجل أظهر الإسلام كان يعرف منه ثم إني لأحسبك متعوذا . فقال : إن في الإسلام ما أعاذني . قال : أجل إن في الإسلام ما أعاذ من استعاذ به . وهو عند البيهقي في السنن في كتاب المرتد (٨/٢٠١) و لم أقف عليه عند غيره ، وهو من طريق الربيع عن الإمام الشافعي و لم يتعقبه بما يفيد ضعفه .

م: (٦٢٢) : استتابة المرتد مشروعة.

الخامس : الاستتابة مشروعة في حق المرتدين بكل حال .[١]

حكي عن ربيعة[٢] أنـــه قـــال : في الزنـــديق يقتـــل ولا[٣] يستتاب.[٤]

وحكي عن الحسن[٥] أنه قال : يقتل المرتد ولا يستتاب ، أي مرتدٍ كان ، وتعلق بظاهر قوله ﷺ : «من بدل دينه فاقتلوه».[٦] ولم يأمر باستتابته .[٧]

وقال عطاء :[٨] إن كان قد ولد على الإسلام وارتـــد ؛ لا يستتاب ، وإن كان قد أسلم عن كفر ، ثم ارتد يستتاب ؛ لأنه تَرَبَّى على ذلك الدين ؛ فربما مال إليه لأُلْفِهِ بذلك الدين .[٩]

ودليلنا :

ما روى : عبد الله بن عبيد بن عُمير[١٠] أن رســـول الله ﷺ

---

(١) الأم (٤/٢٩١) ؛ ومختصر المزني (٥/١٦٥) ؛ والتهذيب (٧/٢٨٨) ؛ والبيان (١٢/٤٦) .

(٢) انظر مسألة رقم : (١٧) .

(٣) ليست في (أ) : [الواو] .

(٤) نسبه إليه البيهقي في السنن ؛ مصدر سابق .

(٥) هو الحسن البصري وقد سبق ترجمته انظر مسألة رقم : (٥) .

(٦) انظر مسألة رقم : (٦١٨) .

(٧) نسبه إليه العمراني في البيان (١٢ / ٤٦) ؛ وابن قدامة في المغني (١٢ / ٢٦٧) .

(٨) انظر مسألة رقم : (٤٧) .

(٩) نسبه إليه العمراني في البيان ؛ وابن قدامة في المغني ؛ مصدران سابقان .

(١٠) هو عبدالله بن عبيد بن عمير بن قتادة بن سعد بن عامر بن جندع الليثي المكي ، كنيته أبـــو هاشم ، مات سنة : ١١٣ هـــ . انظر : رجال مسلم لابن منجويه (١ / ٣٧٩) .

استتاب نبهان[(١)] أربع مرات ، وكان قد ارتد .[(٢)]

وروي : أن امرأة[(٣)] من فزارة[(٤)] ارتدت ؛ فاستتابها أبو بكر رضي الله عنه فلم تتب ؛ فقتلها .[(٥)]

وروي : أن رجلاً وفد على عمر رضي الله عنه من قِبَل أبي موسى الأشعري[(٦)] رضي الله عنه وأخبره : أن رجلاً كفر بعد إيمانه[(٧)]؛ فضربنا عنقه . فقال عمر رضي الله عنه : هلا حبستموه ثلاثاً ؟! ، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً ؛ فاستتبتموه لعله[(٨)] يتوب ، وقال : اللهم إني لم أحضر ، ولم آمر به ، ولم أرض إذ بلغني .[(٩)]

---

(١) ذكر ابن حجر أن نبهان الذي ارتد غير معروف النسب . انظر : الإصابة (٦ / ٤١٩) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب المرتد (١٩٧/٨) ؛ والهيثمي في مجمع الزوائد ، باب فيمن كفر بعد اسلامه (٢٦٢/٦) . وقد ذكر البيهقي في موضع آخر في السنن أنه جاء من طريق مرسل؛ ووافقه ابن حجر وابن الملقن .

انظر : سنن البيهقي (٢٠٧/٨) ؛ وتلخيص الحبير (٤٩/٤) ؛ وخلاصة البدر المنير (٢٩٧/٢) .

(٣) [ن / ل / ١١٥ / أ] .

(٤) قيل : إنها أم قرفة الفزارية ؛ انظر : مصادر تخريج الأثر .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب المرتد (٢٠٤/٨) ؛ والدارقطني في السنن (أثر١١٠ ، ١١٤/٣) ؛ وابن حجر في التلخيص (٤٩/٤) .

(٦) انظر مسألة رقم : (٣٦) .

(٧) في (ج) : [إسلامه] .

(٨) في (ج) : العبارة : [فاستتبتموه ثلاثاً لعله] .

(٩) أخرجه مالك في الموطأ في باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام (أثر١٤١٤ ، ٧٣٧/٢) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه ، باب في المرتد عن الإسلام ما عليه (أثر٢٨٩٨٥ ، ٥٦٢/٥) .

تعقبه ابن الملقن في الخلاصة بما يفيد ضعفه ، وكذا ابن حجر في التلخيص ؛ إلا أنه نقل قول الشافعي : بأن من لم يتأنى بالمرتد زعم أن هذا الأثر ليس بمتصل .

وقد بين الألباني في الإرواء الخلاف فيه بين القول بانقطاعه أو باتصاله بسند معلول ؛ لأن في سنده من هو في حكم مجهول الحال .

انظر : خلاصة البدر المنير (٢٩٧/٢) ؛ والتلخيص (٥٠/٤) ؛ والإرواء (أثر٢٤٧٤ ، ١٣٠/٨).

والدليل على ربيعة : أن[1] علياً رضي الله عنه في الزنادقة : يعرضـــون على الإسلام ، فإن أسلموا ؛ وإلا قتلوا .[2]

م: (٦٢٣) : حكم استتابة المرتد ؟.

السادس : الاستتابة مستحبة ؟ . أو واجبة ؟ . أم لا[3]؟.

فيها[4] قولان :[5]

أحدهما : أنها مستحبة ؛ لأن الـــنبي صلى الله عليه وسلم : « بـــدل دينـــه فاقتلوه»،[6] ولو كانت الاستتابة واجبة ؛ لما أمر بقتله .

ولأن الكافر الأصلي بعد ما عرف عناده[7]؛ لا يجب استتابته، فكذلك المرتد ، وهذا مذهب **أبي حنيفة** - رحمه الله - .[8]

والثاني : واجبة .

لما روينا : عن عمر رضي الله عنه .[9]

ويخالف الحربي ؛ لأنه لم يثبت العاصم في حقه ، وأما المرتد ؛

---

(١) في (ج) : العبارة : [ماروي أن] .

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب المرتد (٢٠١/٨) ولم يتعقبه بما يفيد ضعفه ، ولم أقف عليه عند غيره .

(٣) ليست في (ب) و (ج) قوله : [أم لا] .

(٤) في (ب) : [فيه] .

(٥) حكاهما : الربيع عن الإمام في الأم (٢٥٨/١) ؛ والمزني في مختصره (١٦٥/٥) ؛ والـــشيرازي في المهذب (٢٢٢/٢) ؛ والبغوي في التهذيب (٢٨٨/٧) ؛ والعمراني في البيان (٤٦/١٢-٤٧) ونقـــل حكاية أبي حامد أنهما وجهان ، والصحيح قولان ؛ والروضة (٧٦/١٠) .

(٦) انظر مسألة رقم : (٦١٨) .

(٧) في (أ) : [عبادته] . وبه : [ن / ل / ١١٨ / ب] .

(٨) نص على أنه يقتل مكانه ؛ لكن يستحب استتابته ولا يجب . انظـــر : المبـــسوط للسرخـــسي (١٠ / ٩٨ - ٩٩) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ١٣٤) .

(٩) انظر مسألة رقم : (٦٢٢) .

صار محترماً بدين الإسلام ، ومن الجائز اعتراض شبهة أوجبت له شكاً ؛ فيستتاب حتى إن كان قد وقعت[1] له شبهة يذكرها ؛ فتزال شبهته .

م: (٦٢٤) : إذا لم يتب بعد استتابته فهل يحبس ثلاثة أيام؟.

السابع : إذا استتيب وأصر على الردة ؛ فهل يحبس ثلاثة أيام؟. أم لا ؟. **فيه قولان** :[2]

أحدهما : يحبس ثلاثاً[3].وهو مذهب **أبي حنيفة** ،[4]**ومالك** [5] -رحمهما الله- .

ووجهه :

قصة عمر رضي الله عنه .[6]

---

(١) في (ب) : [وقع] .

(٢) حكاهما : الربيع عن الإمام في الأم (١ / ٢٥٨ – ٢٦١) ؛ والمزني في مختصره (٥ / ١٦٥) ؛ والشيرازي في المهذب (٢ / ٢٢٢) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٨٨) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٤٦ – ٤٧) ؛ والروضة (١٠ / ٧٦) .

(٣) ليست في (ج) قوله : [ثلاثاً] .

(٤) المبسوط ؛ وبدائع الصنائع ؛ مصدران سابقان .

(٥) نص عليه في الموطأ (٢ / ٧٣٦) ؛ والكافي (٥٨٤) .

ووافقهم الإمام أحمد وأكثر أهل العلم كعمر ، وعلي ، وعطاء ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحاق .

وهو الراجح – والله أعلم – لما استدل به جمهور العلماء والفقهاء من قول عمر ﷺ ... هلا حبستموه ثلاثاً ..".

انظر : الإرشاد (٤٦٦ ، ٥٢١) ؛ والمغني (١٢ / ٢٦٦ – ٢٦٨) ؛ والسلسبيل (٣ / ٨٠٧) .

(٦) انظر مسألة رقم : (٦٢٢) .

والثاني : إذا لم يتب ؛ قُتِل[١] في الحال ، وهو اختيار المزني - رحمه الله - .[٢] **ووجهه** :

ما روينا : عن أبي بكر ، وعلي - رضي الله عنهما - .

ولأن[٣] تبديل الدين ، والإصرار على الكفر ؛ موجود ، فلا وجه لتأخير العقوبة .

م: (٦٢٥) : حكم دم المرتد فيما لو قتل قبل استتابته .

الثامن : لو قتل قبل الاستتابة ؛ فالدم هدر ؛ سواء قلنا : الاستتابة واجبة ، أو مستحبة .[٤]

لما روي : عن ابن عباس ﷺ أن أم ولد لرجل سبَّت رسول الله ﷺ فقتلها ؛ فنادى منادي رسول الله ﷺ أن دمها هدر.[٥]

م: (٦٢٦) : حكم ردة المرأة.

الثانية : المرأة إذا ارتدت عن دين الإسلام ؛ فحكمها حكم الرجل .[٦]

وعند **أبي حنيفة** - رحمه الله - المرتدة[٧] لا يجوز قتلها ؛ إلا أن تكون صائلة[٨] ، أو ساحرة ، أو يكون كفرها بسب رسول

---

(١) في (ب) : [يقتل] .

(٢) مختصر المزني (٥ / ١٦٥) . قال عنه ابن قدامة في المغني هو أصح قوليه (١٢ / ٢٦٨) .

(٣) في (ج) : [فلأن] .

(٤) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .

(٥) انظر مسألة رقم : (٦٠٥) .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) ليست في (ج) قوله : [المرتدة] .

(٨) ليست في (أ) قوله : [صائلة] . وفي (ب) : [ملكة] .

الله ﷺ . ولكن الإمام يحبسها حتى تعود إلى الإسلام[1] .[2]

ودليلنا :

ما روي[3]: أن نسوة ارتددن عن الإسلام ؛ فقتلهن أبو بكر رضي الله عنه.[4]

ولأن الجناية بتبديل الدين الحق بالباطل[5]؛ وجد منها[6] كما وجد من الرجل ؛ فوجب إلحاقها بالرجل .[7]

م: (٦٢٧) : حكم ردة السكران.

الثالثة : ردة السكران ؛ صحيحة على ظاهر المذهب ، ويتعلق الحكم بها حتى لو قُتل ؛ لم يجب الضمان ، وكذلك إسلامه عن الردة ، وعن الكفر الأصلي ؛ صحيح .

ولأصحابنا اختلاف في طلاق السكران ، وتصرفاته ، وقد ذكرناه :[8]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [ولكن الإمام يحبسها حتى تعود إلى الإسلام] .

(٢) المبسوط للسرخسي (١٠ / ١٢٣) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ١٣٤) .

(٣) ليست في (أ) و (ب) قوله : [ما روي] .

(٤) أخرجه الربيع عن الإمام الشافعي في الأم (٢٦١/١) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب المرتد (٢٠٣/٨) .

وقد ذكره البيهقي في السنن من طريق الربيع عن الشافعي بعد أن ذكر أثراً لابن عباس أن المرتدة لا تقتل ونقل تخطئة أهل الحديث له ثم أعقبه بما جاء عن أبي بكر .

(٥) في (أ) : [والباطل] . وفي (ب) العبارة : [بتبديل الحق بالباطل] .

(٦) في (أ) : [منهما] . وفي (ب) العبارة : [وقد وجد منها] .

(٧) في (ج) : العبارة : [الحاقها به] .

(٨) قلت : وقد فصل المؤلف هذه المسألة في كتاب الطلاق **على طريقتين** :

الطريقة الأولى : وهو وقوع طلاق السكران وهو المنصوص في الجديد .

الطريقة الثانية : واختلفت طرق الأصحاب فيه على ثلاث :

فمن قال : لا يصح طلاقه ، وتصرفاته ؛ قال : لم يصح إسلامه ، وردته .[(١)] وعند **أبي حنيفة** : لا يصح إسلام السكران، ولا ردته ؛ لأن مدارهما على الاعتقاد ؛ ولا اعتقاد له لعدم العقل.[(٢)]

ودليلنا :

أن السكران ملحق بالصاحي في : العبادات ، والطلاق والعتاق ، وغيرهما ، فكذلك في حكم الإسلام ، والردة .

= - منهم من أطلق قولين في جملة تصرفاته وأفعاله حتى لو قتل أو زنا أو قذف يكون في وجوب العقوبة عليه قولان .

- ومنهم من قال أفعاله صحيحة ويؤاخذ بموجبها فيقتص منه إذا قتل ؛ لأن حكم الفعل أكبر من القول ، وأما أقواله مثل طلاقه ، ونكاحه ، وإقراره ، وقذفه ، وردته ففيه قولان .

- ومنهم من فصل فيما له أو عليه :

أ- ففيما كان عليه يجعل قوله وفعله كالصاحي في قوله وفعله .

ب- وفيما كان له ففيه قولان .

- ومنهم من أطلق القول بعدم وقوع طلاقه ونسبه للمزني وربيعة .

- ومنهم من أطلق القول بوقوع طلاقه ونسبه إلى سعيد بن المسيب والحسن البصري .

انظر : كتاب الطلاق (ل / ٢ / ب) و (٣ / أ) من الفصل الثامن في الباب الثاني .

(١) **طريقتان لفقهاء الشافعية في هذه المسألة :**

الطريقة الأولى : أنها تصح ردته كما لو كان فائقاً قولا واحداً ؛ وهو الذي حكاه المزني في مختصره ، وقطع به البغوي في التهذيب ، ونقل العمراني في البيان أن أبا حامد وابن الصباغ وأكثر الأصحاب لم يذكروا غير هذه الطريقة ؛ وجعله النووي في الروضة هو المذهب .

الطريقة الثانية : أن المسألة على قولين . حكاهما الشيرازي في التنبيه ؛ والعمراني في البيان .

انظر : مختصر المزني (٥ / ١٦٦) ؛ والتنبيه (٢٣١) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٩٤ - ٢٩٥) ؛ والبيان (١٢ / ٣٩) ؛ والروضة (١٠ / ٧١) .

(٢) بدائع الصنائع (٣ / ٩٩) ؛ والبحر الرائق (٥ / ١٢٩) .

م: (٦٢٨) : متى يستتاب أو يقتل السكران المرتد .

فرعان :

أحدهما : إذا حكمنا بصحة ردته في حال سكره ؛ فالإمام لا يبتدر إلى قتله ، ولا إلى استتابته ، ولكن يحبس حتى يفيق ؛ فيستتيبه، فإن تاب ؛ خلاه ، وإن أصرَّ ؛ قتله ؛ لأنه عديم[(١)] العقل في تلك الحالة؛ وإن[(٢)] ألحقناه بالصاحي في الحكم عليه[(٣)].

حتى قال أصحابنا : لو رجع إلى الإسلام في تلك الحالة ؛ لا نخليه حتى يفيق ، وتظهر التوبة[(٤)].[(٥)]

م: (٦٢٩) : إذا تاب السكران حال سكره .

الثاني : لو تاب في حال سكره ، فلما أفاق وطالبه[(٦)] بالتوبة ثانياً : فإن أظهر التوبة ؛ حكم بإسلامه من حين تاب في حال السكر ، حتى لو مات له قريب مسلم في تلك الحالة ؛ يرثه ،[(٧)] وإن أظهر الكفر ؛ يجعله مرتداً في الوقت ، ولا يقطع ميراثه ؛ لأنا قد[(٨)] حكمنا بصحة إسلامه ، وإنكاره بعد الإفاقة ؛ يُعَدُّ[(٩)] ابتداء ردة .[(١٠)]

---

(١) في (أ) : [عدم] .
(٢) في (ج) : [فإن] .
(٣) في (ج) : [له] .
(٤) في (أ) و (ب) : العبارة : [وتظهر الفائدة] .
(٥) مختصر المزني ؛ والتنبيه ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .
(٦) في (أ) : العبارة : [طالب] . وفي (ب) : [طولب] .
(٧) في (أ) : [يرث] . وفي (ج) : [يُوَرَّث] .
(٨) ليس في (أ) و (ج) : [قد] .
(٩) ليست في (أ) و (ب) قوله : [يعد] .
(١٠) المصادر السابقة .

م: (٦٣٠) : حكم ردة الصبي والمجنون .

الرابعة : ردة الصبي ، والمجنون ؛[(١)] لا حكم لها ؛ وإن كان للصبي تمييز وعقل[(٢)] ، حتى[(٣)] لا يجوز قتله ، ولو قُتِل[(٤)] ؛ وجب القصاص ، أو الدية ، والكفارة ، ولا تقع الفرقة بينه وبين زوجته، ولا ينقطع ميراثه عن قرابته .[(٥)]

والمشهور من مذهب **أبي حنيفة** : أن ردة الصبي المميز صحيحة ، حتى لو قُتِل[(٦)]؛ كان دمه هدراً ، وتقع الفرقة بينه وبين زوجته .[(٧)]

ودليلنا :

أن خبره عن أفعاله ؛ لا حكم له ، حتى إذا أقر بقتلٍ ، أو إتلافٍ ؛ لا يلزمه موجبه ، لا[(٨)] في الحال ، ولا في ثاني الحال ، وكذلك إذا أخبر عن معتقده ؛ لا يجعل له حكم .

فرع :

م: (٦٣١) : حكم من ارتد ثم جن .

لو ارتد ، ثم جن ؛ لا يجوز قتله ؛ لأن القتل للإصرار على

---

(١) [ن / ل / ٩٠ / ج] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [وعقل] .

(٣) [ن / ل / ١١٦ / أ] .

(٤) في (ب) : العبارة : [وإن قُتل] .

(٥) مختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والتنبيه ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .

(٦) في (أ) و (ب) : العبارة : [حتى إن قتله] .

(٧) وأخذ به محمد بن الحسن ؛ وخالفهما : أبو يوسف . انظر : بدائع الصنائع (٧ / ١٣٤) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٥٤١) .

(٨) ليست في (ب) : [لا] .

الردة ، ولهذا لو تاب ؛ وجب ترك القتل ؛ ولا يعلم هل هو يصر[(١)] على الردة ؟.[(٢)] أم لا ؟[(٣)]. إلا أن سائر أحكام الردة ؛ لا ترتفع ، حتى لو مات في تلك الحالة ؛ لا يورَث ماله ، ولو مات له قريب ؛ لا يورثه ،[(٤)] وإذا[(٥)] انقضت عدة امرأته في حال[(٦)] حياته ؛ يُحكم بالفرقة ، ولو قتل في تلك الحالة ؛ لا ضمان ؛ لأن الردة قد ثبتت ، والأصل بقاؤها ؛ ولأن[(٧)] القتل يدرأ بالشبهات[(٨)] .[(٩)]

الخامسة : المرتدة لا يجوز استرقاقها بحال .[(١٠)]

م: (٦٣٢) : هل تُستَرَق المرتدة ؟.

وقال **أبو حنيفة** : ما دامت في دار الإسلام ؛ لا يجوز استرقاقها ، فأما إذا التحقت بدار الحرب ؛ يجوز أن تسترق[(١١)].[(١٢)]

---

(١) في (ج) : [مصر] .

(٢) ليست في (ب) قوله: [ولهذا لو تاب ؛ وجب ترك القتل ؛ ولا يعلم هل هو يصر على الردة ؟].

(٣) [ن / ل / ١١٩ / ب] .

(٤) في (ب) : العبارة : [لا يرثه] .

(٥) في (ب) : [ولو] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [حال] .

(٧) ليس في (أ) و (ج) : [الواو] .

(٨) في (أ) و (ج) العبارة : [بالشبهات فأخرناه . !!] .

(٩) انظر : مختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والتنبيه ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة مصادر السابقة .

(١٠) رجلاً كان أو امرأة . الأم (١ / ٢٥٨ – ٢٦١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٥) ؛ والمهذب (٢ / ٢٢٢) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٨٨) ؛ والبيان (١٢ / ٤٤ – ٤٥) ؛ والروضة (١٠ / ٧٦).

(١١) في (ب) : العبارة : [يجوز استرقاقها] .

(١٢) المبسوط للسرخسي (١٠ / ١٢٣) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ١٣٤) .

واستدلوا عليه :

بأن بني حنيفة لما ارتدوا ؛ تملّك علي بن أبي طالب ﷺ جارية[١] ، وولدت منه ولداً[٢]؛ يسمى محمد بن الحنفية .[٣]

ودليلنا :

أن كل امرأة لا يجوز استرقاقها في غير دار الحرب ؛ لا يجوز استرقاقها[٤] في دار الحرب ، كالمسلمة ، والذمِّية .

وأما[٥] القصة فقد قيل : إنها كانت جارية مملوكة لهم ؛ فارتد صاحبها ، وهلك على الردة ؛ فصارت فيئاً للمسلمين ؛ فأخذها علي ﷺ بحصته من الفيء والكلام في الحرة هل تُملك بالسبي[٦]؟. أم لا ؟.[٧]

---

(١) هي : خولة الحنفية بنت جعفر بن قيس وكانت سندية سوداء .
انظر : الإصابة (٧ / ٦٣٢) ؛ وصفوة الصفوة (٢ / ٧٧) .

(٢) في (ج) : [ابناً] .

(٣) أورده ابن حجر في تلخيص الحبير في كتاب الردة (أثر١٧٤٤ ، ٤/٥٠) ؛ وقد ذكر أن هذا كانت رؤيا لرسول الله ﷺ حيث رأى : أن الحنفية في بيت فاطمة رضي الله عنها فأخبر علياً ﷺ بأنها ستكون له ويستولدها ويسميه محمداً .
ومحمد بن الحنفية هو : محمد بن علي بن أبي طالب يعرف بـ: محمد بن الحنفية ، وكنيته أبو القاسم ، وتسميه الشيعة بالمهدي ، مات سنة : ٧٣ هـ ، ودفن بالبقيع .
انظر : مشاهير علماء الأمصار (٦٢) ؛ وصفوة الصفوة (٢ / ٧٧) .

(٤) ليست في (أ) قوله : [استرقاقها] .

(٥) ليست في (ب) : [الواو] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [بالسبي] .

(٧) قلت : ومسألة هل الحرة تملك بالسبي ؟. ذكرها الإمام الشافعي في الأم في باب الخلاف في السبايا وقرر فيه : كما تسقط العصمة بين الزوجين بدخول أحدهما إلى الإسلام أو بردة أحدهما عن الإسلام فكذا الحرية تسقط بالسبي ولا تسقط العصمة إذا سبيَ الرجل وامرأته معاً .
انظر : الأم (٥ / ١٥١- ١٥٢) .

م: (٦٣٣) : الطفل المحكوم بإسلامه تبعاً لغيره إذا أعرب بالكفر عند بلوغه

السادسة : الطفل إذا حكمنا بإسلامه تبعاً لغيره ، فلما بلغ ؛ أعرب بالكفر[١]؛ فهل نجعله حربياً ؟. أو مرتداً[٢]؟.[٣] فيه اختلاف ، وقد ذكرناه في كتاب اللقيط[٤].[٥]

فرع :

م: (٦٣٤) : هل يعرض الإسلام على الطفل بعد بلوغه

إذا قلنا : إذا بلغ ، وأعرب بالكفر[٦]؛ يجعل حربياً ، فعند البلوغ ؛ يجب عرض الإسلام عليه. وإذا[٧] قلنا : يجعل مرتداً ؛ لا يجب عرض الإسلام عليه[٨]،كما لا يجب على سائر المسلمين.[٩]

---

(١) في (ب) : العبارة : [أعرب عن الكفر] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [فهل نجعله حربياً أو مرتدا] .

(٣) مختصر المزني (٥ / ١٦٥ – ١٦٦) ؛ والمهذب (٢ / ٢٢٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٩٣) ؛ والبيان (١٢ / ٥٨ – ٥٩) .

(٤) ليست في (ب) قوله : [في كتاب اللقيط] .

(٥) قلت : وقد فصل المؤلف في هذه المسألة كثيراً أشير إلى أهم مسألتين :

المسألة الأولى : من قتل قبل أن يعرب بالإسلام **فيه قولان** :

القول الأول : أنه لا قصاص عليه للشبهة في ذلك ؛ ولأن سكوته يحتمل الجحود .

القول الثاني : أن عليه القصاص .

المسألة الثانية : الطفل إذا أعرب بالإسلام فلا يخلو **من إحدى حالتين** :

الحالة الأولى : إذا كان غير مميز فلا حكم لإسلامه .

الحالة الثانية : إذا كان مميزاً ففيه ثلاثة أوجه ذكر الراجح لديه وهو : أنه لا يلزمه حكم الإسلام حتى إذا بلغ وجحد الإسلام لا يجعل مرتداً ، والتلفظ بكلمة التوحيد قولٌ يتعلق به لزوم أحكام ، والصبي لا يلتزم الأحكام بقوله ؛ إلا أنه يستحب فصله عن قرابته الكفار .

انظر : (ل / ٣٨ / أ – ب) و (٣٩ / ب) .

(٦) في (ب) : العبارة : [أعرب عن الكفر] .

(٧) في (ب) : [وإن] .

(٨) ليست في (أ) قوله : [عليه] . وفي (ج) : تكرار لعبارة : [وإذا قلنا يجعل مرتدا لا يجب عرض الإسلام عليه] .

(٩) المصادر السابقة .

م: (٦٣٥) : المرتدون إذا قاتلوا المسلمين هل يضمنون ؟.

السابعة : المرتدون إذا قاتلوا المسلمين ، وأراقوا[١] دماً ، وأتلفوا أموالاً :

قال أصحابنا : الحكم فيهم على ما سبق ذكره في أهل البغي.[٢]

والمزني نقل عن الشافعي ﵁ في قتال أهل البغي ؛ أن لا ضمان على المرتدين .[٣]

واستدل عليه :

بأن طلحة قتل عكاشة بن محصن ، وثابت بن أقرم ، فلما أسلم[٤]؛ لم يُطَالَب لا[٥] بعقل ، ولا بقود .[٦]

ولأنهم خرجوا عن[٧] الدين ، والرضاء بحكمه ؛ فألحقوا بأهل الحرب .

وحكى الربيع : عن الشافعي -رحمه الله- قولاً آخر : أنه يجب عليهم[٨] ضمان ما أتلفوا؛ واختاره المزني -رحمه الله-.[٩]

---

(١) في (ب) : [وأتلفوا] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٥٥٤) .

(٣) انظر مسألة رقم : (٥٥٤) .

(٤) في (ب) : [أسلموا].

(٥) ليست في (ب) قوله : [لا] .

(٦) انظر مسألة رقم : (٥٥٥) .

(٧) في (أ) : [من] .

(٨) في (أ) و (ج) : [عليه] .

(٩) انظر مسألة رقم : (٥٥٤) .

ووجهه :

ما روي : عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال للمرتدين : تَدُون قتلانا ولا ندي قتلاكم .[١]

وقول عمر لأبي بكر - رضي الله عنهما - لا نأخذ لقتلانا دية ؛[٢] ليس[٣] يخالف قول أبي بكر في الوجوب ، ولكن رأى من المصلحة أن لا يستوفي الضمان منهم[٤]؛ ترغيباً لهم في الإسلام؛ لأن للبغاة تأويلاً محتملاً ، ولا تأويل للمرتدين ، فإذا أوجبنا الضمان على البغاة ؛ فعلى المرتدين أولى ؛ إلا أن على مقتضى القول الأول ؛ لا فرق بين إتلافهم في حالة[٥] القتال ، وبين إتلافهم في غير حالة القتال ؛ لأنهم في الأحوال كلها خارجون عن الدين ؛ فألحقوا بأهل الحرب .[٦]

*****

---

(١) انظر مسألة رقم : (٥٥٤) .

(٢) انظر المسألة المحال إليها آنفاً. وقول عمر هو ضمن أثر ما جاء عن أبي بكر – رضي الله عنهما.

(٣) في (ب) : [لا] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [منهم] .

(٥) في (ب) : [حال] .

(٦) انظر المسألة المحال إليها آنفاً .

الفصل الثالث : في حكم ذراريهم

ويشتمل على ثلاث مسائل :

م: (٦٣٦) : بمن يلحق الولد إذا ارتد أحد الأبوين أو ارتدا جميعاً ؟.

إحداها : إذا ارتد أحد الأبوين ؛ لا يجعل الولد تابعاً له في الردة ؛ بل يبقى مسلماً ؛ لأن أحد الزوجين الكافرين إذا أسلم ؛ يحكم بإسلام الطفل[1] تبعاً له ؛ فكيف يحكم بكفرهم ؛ مع بقاء أحد الأبوين على الإسلام ؟. وهكذا لو ارتدا جميعاً ؛ لا يحكم[2] بردة الأطفال ؛ لأن الإسلام يَعْلو ولا يُعْلى ؛ فَيُغلَّب حكم الإسلام أبداً ، وحكم الحمل في البطن حكم المولود ؛ لأن العلوق على الإسلام .[3]

م: (٦٣٧) : حكم الأولاد الحادثين بعد ردة الأبوين .

الثانية : إذا ارتد الزوجان معاً ، وولدا[4] أولاداً بعد الردة ، أو أحبل مرتد مرتدةً بنوع[5] شبهة :

قال بعض أصحابنا :[6] يجعل الولد مسلماً ؛ تغليباً لحكم الإسلام ؛ من حيث أنا نبقي في حق المرتد أحكام الإسلام .

---

(١) في (ج) : [الأطفال] .
(٢) [ن / ل / ١١٧ / أ] .
(٣) الأم (١ / ٢٦١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٥ – ١٦٦) .
(٤) في (أ) و (ب) : [وولدت] .
(٥) ليست في (ب) قوله : [بنوع] .
(٦) كالمزني في مختصره مصدر سابق ؛ والماوردي في الأحكام السلطانية (٧١) .

والمشهور من المذهب :[١] أنه لا يكون الولد مـــسلماً ؛ لأن العلوق حصل من[٢] كافرين ؛ إلا أنـــه يُجعـــل[٣] مرتـــداً ، أو حربياً[٤] المسألة على **قولين**[٥].[٦]

أحدهما : يجعل مرتداً ؛ إلحاقاً للفرع بأصله .

والثاني : يجعل حربياً ؛ لأنه مخلوق من ماء[٧] كـــافرين ، لم يعترف بالإسلام ، ولا صار تابعاً لمسلم .[٨]

---

(١) كالشيرازي في المهذب (٢ / ٢٢٣) ؛ والبغوي في التهـــذيب (٧ / ٢٩٣) ؛ والعمـــراني في البيان (١٢ / ٥٩ – ٦٠) .

(٢) في (ب) : [بين] .

(٣) في (ج) : [يجعله] .

(٤) في (ج) : العبارة : [كافراً] .

(٥) في (ب) : العبارة : [أو حربياً فيه قولان] .

(٦) حكاهما : الماوردي في الأحكام السلطانية ؛ والبغوي في التهذيب ؛ والعمراني في البيان؛ مصادر سابقة .

(٧) في (أ) : [ملك] . وهي ليست في (ج) .

(٨) قلت : هذه المسألة بعد النظر فيها تبين أن ولد المرتد لا يخلو **من إحدى حالتين** :

الحالة الأولى : أن يكون المرتد أحد الأبوين ؛ ففي هذه الحالة نص الإمام على أن الولد يلحق بخير والديه وهو المسلم منهما و لم أقف على خلاف في هذه الحالة .

الحالة الثانية : إذا ارتدا معاً فالنظر إلى أولادهم **على صورتين** :

الصورة الأولى : مَن وجد منهم من الأولاد في حال إسلامهما وقبل ردهما ؛ ففـــي هـــذه الصورة فقهاء الشافعية **على طريقتين** :

الطريقة الأولى : أنه لا أثر لردة الأبوين على أولادهما في الإسلام فيبقون علـــى إسلامهم وإن ارتدا قولا واحداً . حكاه الربيع عن الإمـــام في الأم ؛ والمـــزني في المختصر .

الطريقة الثانية : أن هذه الصورة **على قولين** : =

م: (٦٣٨) : إذا حُكِم على ولديهما بالردة فهل يقتل ؟.

فروع ثلاثة :

أحدها : إذا قلنا : الولد مسلم ؛[1] فنجري[2] عليه أحكـــام الإسلام ، وإذا أعرب[3] بالكفر بعد بلوغه ؛ يكون مرتداً .

= **القول الأول** : قول الطريقة الأولى . إلا أنهم نصوا : أن مَن كان دون البلوغ إذا وصف الكفر بعد بلوغه يقتل !! ووصفه الشيرازي في المهذب بالمذهب .

القول الثاني : وخصوا مخالفتهم فيمن كان دون البلوغ : أنه لا يقتل ؛ ولو قتله قاتل قبل البلوغ فعليه القود ؛ ولو قتله بعد البلوغ وقبل وصف الإسلام لم يجب على القاتل القود لسقوطه بالـــشبهة ؛ وقـــد نـــسب الشيرازي في المهذب هذا القول لأبي العباس مستوضحاً قـــولا مجمـــلاً للإمام الشافعي .

الصورة الثانية : إذا أتوا بولد بعد ردتهما ؛ فالحكم في أولادهما على قولين ؛ **والخلاف في كيفية القولين** :

الكيفية الأولى : وتنسب للخراسانيين ؛ أن هذه الصورة **على قولين** :

القول الأول : أن حكمه حكم الكافر الأصلي ؛ كأنه تولد من كافرين.

القول الثاني : أن حكمه حكم أبويه فيعتبر مرتداً ؛ إلا أنه لا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فإن لم يتب قتل .

الكيفية الثانية : وهؤلاء قالوا : لا يجعل مرتداً قولاً واحداً ؛ **وهي على قولين** :

القول لأول : أن الولد يعتبر مسلماً ؛ لأن حرمة الإسلام باقية في المرتد فيطالب بالصلاة ولا يطالب بالجزية ؛ قال عنه البغوي " وهو الأصح " ؛ ونسب ذكره إلى صاحب التلخيص وهو : ابن القاص الطبري ؛ وقـــال العمراني عن هذا القول "هذا مذهبنا ".

القول الثاني : كالقول الأول في الكيفية الأولى .

ثمرة الخلاف : تظهر في حكم استرقاقه وسبيه ؛ فينبني على ما سبق تقريره .

انظر : الأم (١ / ٢٦١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٥ – ١٦٦) ؛ والأحكام السلطانية (٧١)؛ والمهذب (٢ / ٢٢٣ – ٢٢٤) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٩٣) ؛ والبيان (١٢ / ٥٩ – ٦٠) .

(١) [ن / ل / ١٢٠ / ب] .

(٢) في (ب) : [نجري] .

(٣) في (ب) : العبارة : [فإذا اعترف] .

وأما إذا قلنا : إنه مرتد[١]؛ فيكون حكمه حكم المرتـــدين[٢] في[٣] كل شيء ؛ إلا أنه لا يقتل لصغره ، كأولاد عبدة الأوثان ، فإذا بلغ ؛ يؤمر بالعود إلى الإسلام ، فإن عاد[٤]وإلا قتلناه ، وإن جعلناه حربياً ؛ فلا يتعرض له ما دام

صغيراً ، فإذا بلغ ؛ يعرض عليه الإسلام ، فإن امتنع ؛ كـــان بمنـــزلة ذمي نقض العهد .[٥]

م: (٦٣٩) : إذا التحق المرتد بدار الحرب واستولى الغانمون على ولده .

الثاني : إذا التحق المرتد بدار الحرب ؛ مع أهله وولـــده ، أو ارتد ؛ مع امرأته ، والتحق بدار الحرب[٦]، وولدت منـــه في دار الحرب ، ثم استولى الغانمون على ولده :

فإن قلنا : للولد حكم الإسلام ، أو قلنا : إنه تبع لأبويـــه في الردة ؛ فلا يسترق .

وإن قلنا : إنه حربي :

إن كان طفلاً يصير رقيقاً ، وإن كان بالغاً ؛ فحكمه حكم رجال أهل[٧] الحرب .[٨]

---

(١) في (ب) : العبارة : [أنه يكون مرتداً] .

(٢) في (ج) : [المرتد] .

(٣) [ن / ل / ٩١ / ج] .

(٤) في (ب) : [أسلم] .

(٥) المصادر السابقة .

(٦) في (ج) : خلط في العبارة وتكرار : [أو ارتد مع امرأته والتحق بدار الحرب مع أهله وولده].

(٧) ليست في (ب) قوله : [أهل] .

(٨) المصادر السابقة .

وقال **أبو حنيفة** : إذا التحق بدار الحرب ؛ يسترق ولده .[١]

واستدلوا :

بما روي : أن علياً رضي الله عنه قاتل بني نَاجِية[٢] بعدما ارتدوا ؛ فقتل مقاتِلَتَهم ، وسبى ذراريهم .[٣]

ودليلنا :

إذا نصرنا قولنا : إنهم[٤] لا يسترقون ؛ أن الصديق رضي الله عنه لما قاتل المرتدين ؛ لم يسب ذراريهم ، ولم يغنم أموالهم .

وأما قصة علي رضي الله عنه فلا حجة فيها ؛ لأنه روي : عن أبي الطُّفيل[٥] أنه قال : كنت أنا في الجيش الذين بعثهم علي رضي الله عنه[٦] إلى[٧] بني ناجية ، وكانوا ثلاث طوائف ؛ فقوم منهم : كانوا

---

(١) الهداية شرح البداية (٢ / ١٦٠) ؛ والمبسوط للسرخسي (١٠ / ١٠٩) .

(٢) ناجِية : بالجيم وتخفيف الياء من قولنا : نجت الأمة من العذاب فهي ناجية .وهي محلة بالبصرة مسماة بالقبيلة بني ناجية بن سامة بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك والنسبة إليه : الناجي .

انظر : شرح النووي على مسلم (١١ / ٣٤ – ٣٥) ؛ ومعجم البلدان (٥ / ٢٥٠) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في باب النصراني يسلم ثم يرتد (أثر٢٩٠٠٨ ، ٥/٥٦٤) ؛ وعبد الرزاق في مصنفه (١٠/١٧١) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب المرتد (٢٠٨/٨) . ولم يتعقبه البيهقي بما يفيد ضعفه ؛ إلا أن في سنده عمار الدهني وهو صدوق يتشيع .

انظر : سنن البيهقي مصدر سابق ؛ والتقريب (رقم ٤٨٦٧ ، ص٧١٠) .

(٤) ليست في (أ) و (ب) : [أنهم] .

(٥) هو الصحابي الجليل أبو الطفيل عامر بن واثلة الكناني ، ولد عام أحد ، وأدرك من حياة النبي صلى الله عليه وسلم ثماني سنين ، نزل الكوفة ، وصحب علياً في مشاهده كلها ، مات سنة : ١٠٠ هـ .

انظر : الاستيعاب (٤ / ١٦٩٦) ؛ والإصابة (٧ / ٢٣٠) .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [فلا حجة فيها لأنه روي عن أبي الطُّفيل أنه قال : كنت أن في الجيش الذين بعثهم علي رضي الله عنه] .

(٧) في (ب) : [في] .

ثابتين على الإسلام . وقوم : كانوا ثابتين على التنصُّر ؛ لم يسلموا . وقوم : أسلموا ، ثم ارتدوا[١]؛ فلما أتاهم عامل علي[٢] رضي الله عنه اعتزل المسلمون منهم ، ونصبوا القتال مع النصارى ، والمرتدين .[٣]

فلعل الذين سبى ذراريهم هم الذين ثبتوا على التنصُّر[٤]؛ ولم يسلموا .

م: (٦٤٠) : هل تؤخذ من الولد الجزية ؟.

الثالث : إذا جعلنا ولده مرتداً[٥]؛ لا تؤخذ منه[٦] الجزية[٧] ، وإذا جعلناه حربياً ؛ فهو كوثني تهوَّد أو تنصَّر اليوم ، وسنذكر المسألة ، والحكم[٨] .[٩]

---

(١) ليست في (أ) و (ج) قوله : [ثم ارتدوا] .

(٢) ليست في (أ) قوله : [علي] .

(٣) أخرجه بلفظه ابن أبي شيبة في مصنفه في باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ما يصنع به (أثر٣٢٧٣٨ ، ٦/٤٣٨–٤٣٩) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب المرتد (٨/٢٠٨) وفي سنده الدهني وسبق آنفاً الإشارة إليه .

(٤) في (ب) : [النصرانية] .

(٥) في (ب) : العبارة : [إذا جعلناه مرتداً] .

(٦) في (ج) : [منهم] .

(٧) في (ب) : [جزية] .

(٨) في (ب) : العبارة : [وسنذكر المسألة .] . وفي (ج) : العبارة : [وسنذكر الحكم] .

(٩) انظر : الأم (١ / ٢٦١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٥ – ١٦٦) ؛ والأحكام السلطانية (٧١) ؛ والمهذب (٢ / ٢٢٣ – ٢٢٤) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٩٣) ؛ والبيان (١٢ / ٥٩ – ٦٠) .

م: (٦٤١) : إذا كان أحد الأبوين مرتداً والآخر حربياً فبمن يلحق الولد؟.

الثالثة : إذا كان أحد الأبوين حربياً ، والآخر[(١)] مرتداً :

فإن قلنا: في ولد[(٢)] المرتدين يكون مسلماً تغليباً لحكم الإسلام؛ ففي هذه الصورة يكون مسلماً ؛ تغليباً لحكم الإسلام[(٣)] .

وإن قلنا : ولد المرتدين[(٤)] يكون حربياً ؛ فهو في هذه الصورة أظهر .

وإن قلنا ولد المرتدين يكون مرتداً[(٥)]؛ ففي هـذه الصورة اختلف أصحابنا : فمنهم من قال : نلحقه بالأب .

ومنهم من قال : نجعله تبعاً للمرتد ؛[(٦)] لأنه شر أبويه دينا .[(٧)]

وأصل المسألة :

المتولد بين الكتابي ، والمجوسي هل يجوز[(٨)] مناكحته ؟. أم لا؟. فعلى قولين ، وقد ذكرنا المسألة في موضعها .[(٩)]

*****

---

(١) في (أ) : [والثاني] .

(٢) في (أ) : [دار] .

(٣) في (أ) و (ب) : العبارة : [ففي هذه الصورة يغلب حكم الإسلام] .

(٤) في (ب) : العبارة : [فإن قلنا في ولد المرتدين] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [مرتداً] .

(٦) في (أ) : [للمرتدين] .

(٧) انظر مسألة رقم : (٦٣٧) . والمصادر السابقة .

(٨) في (أ) : [يحل] . في (ب) : [يحكم] .

(٩) المصادر السابقة ؛ وانظر مسألة رقم : (٣٨٨) .

الفصل الرابع : في أحكام[(١)] أملاك المرتد وتصرفاته

ويشتمل على خمس مسائل :

م: (٦٤٢) : الردة هل تزيل الملك؟.

إحداها : الردة هل تزيل ملكه ؟. أم لا ؟.

نقل المزني - رحمه الله - في مختصره أنه يوقف ماله .[(٢)]

وقد نص في تدبير المرتد على **ثلاثة أقوال** :[(٣)]

أحدها : أن تدبيره صحيح .

والثاني : أن تدبيره باطل،[(٤)] وعلل : بأنه خارج عن ملكه.[(٥)]

والثالث : أنه موقوف .

ونص في كتاب الزكاة على **قولين** :[(٦)]

أحدهما : أنه تؤخذ منه[(٧)] الزكاة في كل حول .

والثاني : أنه موقوف .

---

(١) ليست في (أ) قوله : [أحكام] . وفي (ج) : العبارة : [حكم] .

(٢) مختصر المزني (٥ / ١٦٥) .

(٣) حكاها : الربيع عن الإمام في الأم (٨ / ٢٤) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٢٨٩ - ٢٩٠) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٥٣) ؛ والنووي في الروضة (١٢ / ١٩٢) .

(٤) في (ج) : العبارة : [والثاني : أنه باطل] .

(٥) قال عن هذا القول في الأم : " وهذا أشبه الأقاويل بأن يكون صحيحا " . الأم مصدر سابق .

(٦) حكاهما في الأم (١ / ٧١) ؛ وقد أضاف الشيرازي في المهذب قولاً ثالثاً وهو : عدم وجوب الزكاة عليه لردته . (١ / ١٤٠) .

(٧) [ن / ل / ١١٨ / أ] .

وأصحابنا - رحمهـــم الله - أطلقـــوا في أملاكـــه[(١)] **ثلاثـــة أقوال:**[(٢)]

أحدها : لا يزول ملكه ؛[(٣)]لأن الكفر لا ينافي الملك ، فـــإن للحربي ملكاً .

والثاني : ملكه موقوف ، فإن عاد إلى الإسلام ؛ تبينا أن ملكه لم يزل ، وإن[(٤)] مات ، أو قتل ؛ تبينا أن الملـــك[(٥)] زال بـــنفس الردة .

ووجهه :

أن بطلان أ عماله ؛ موقوف على الموت[(٦)]، فكذلك[(٧)] زوال ملكه .

وأيضاً : فإن نكاحه يتوقف على[(٨)] انقضاء العدة ، فكذلك[(٩)] حكمنا بتوقف أملاكه .

---

(١) في (ب) : [أمواله].

(٢) حكاها : الشيرازي في المهذب ؛ والبغوي في التهذيب ؛ والعمراني في البيـــان ؛ والنـــووي في الروضة ؛ مصادر سابقة .

(٣) في (ج) : [أملاكه] .

(٤) في (ب) : العبارة : [تبينا أنه لم يزل فإن] .

(٥) في (أ) : [ملكه] .

(٦) ليست في (أ) قوله : [على الموت] .

(٧) في (ب) : [وكذلك] .

(٨) [ن / ل / ١٢١ / ب] .

(٩) في (ب) : [وكذلك] .

والثالث : أن أملاكه قد زالت ؛ لأنا أوجبنا قتله عقوبة له ؛ فأزلنا ملكه عقوبة له[١]، ويخالف الزاني المحصن ؛ لأن[٢] وجوب قتله على سبيل الطُهرة .

ولأنه[٣] عارض يمنع التناكح ، والتوارث علـــى الإطـــلاق ؛ فوجب زوال ملكه كالموت[٤].

فروع ثمانية :

م: (٦٤٣) : إيقاف الحاكم لمال المرتد .

أحدها : أن الحاكم يوقف ماله ؛ فلا[٥] يمكِّنه من التـــصرف فيه[٦] ؛ لأنا إن قلنا : إن ملكه زائل[٧]؛ فلا يجوز لغير المالك أن يتصرف[٨]، وإن قلنا : موقـــوف فكـــذلك ؛ لأنـــا لا نـــدري مستحقه، وإن قلنا: ملكه[٩] قائم[١٠]؛ فقد تعلق به حق المسلمين؛ لأنا[١١] نصرفه إليهم عند موته ، وإذا لم نُخْرج المال[١٢] عن يده؛

---

(١) ليست في (أ) و (ب) : [له] .
(٢) في (ج) : [فإن] .
(٣) ليست في (أ) : [الواو] .
(٤) في (أ) و (ج) : العبارة : [فنوجب زوال الملك كالموت] .
(٥) في (أ) و (ج) : [ولا] .
(٦) ليست في (أ) و (ب) : [فيه] .
(٧) في (ب) : [زال] .
(٨) في (ب) و (ج) العبارة : [يتصرف فيه] .
(٩) ليست في (ج) قوله : [ملكه] .
(١٠) ليست في (أ) قوله : [قائم] . وفي (ب) : [باقٍ] .
(١١) في (ب) : [لأنه] .
(١٢) في (ج) : العبارة : [فإذا خرج المال] .

لا نأمن أن يقصد تفويت أمواله ؛حتى لا[1]يصل النفع إلى المسلمين .[2]

م: (٦٤٤) : إذا عاد المرتد إلى الإسلام رد إليه ماله.

الثاني : إذا عاد إلى الإسلام ؛ رد[3] ماله إليه ؛[4]وإن قلنا زال[5] ملكه ؛ لأن بالعود إلى الإسلام ؛ سقط عنه كل عقوبة اقتضتها الردة ؛ من استحقاق القتل[6]، وإهدار الدم ، فكذلك تزول عقوبة[7] زوال الملك .

ويخالف نكاح امرأته[8] لا يعود ؛ لأن بطلان النكاح ليس بطريق العقوبة بدليل : أن المرأة إذا ارتدت ؛ يبطل النكاح ، والنكاح حق الزوج ؛ فلا يجوز أن تكون جنايتها موجبة عقوبة على[9] الرجل ، ولكن إنما بطل النكاح بفوات[10] الحل ؛[11] بالسبب العارض ؛ لا إلى غاية .[12]

---

(١) ليست في (ب) قوله : [لا] .

(٢) الأم (١ / ٢٦١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٥) ؛ والمهذب (٢ / ٢٢٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٩٠ - ٢٩٢) ؛ والبيان (١٢ / ٥٤ - ٥٥) .

(٣) في (ج) : [يرد] .

(٤) في (أ) و (ج) : [عليه] .

(٥) في (أ) : [زوال] .

(٦) في (أ) : [بقتل] .

(٧) في (ب) : العبارة : [تزول عنه عقوبة] .

(٨) في (ب) : [امرأة] .

(٩) ليست في (ج) قوله : [على] .

(١٠) في (ب) : [لفوات] . وهي ليست في (ج) .

(١١) [ن / ل / ٩٢ / ج] .

(١٢) المصادر السابقة .

م: (٦٤٥) : حكم ديون المرتد الحالة .

الثالث : إذا كان عليه ديون حالة ؛ فإنها[١] تقضى من ماله ؛ وإن قلنا زال ملكه ؛ لأنا لو لم نصرف أمواله إلى ديونه ؛ أضررنا بأرباب الديون ، وذلك غير جائز .[٢]

م: (٦٤٦) : حكم ديون المرتد المؤجلة

الرابع : إذا كان عليه ديون مؤجلة فإن قلنـــا :[٣] لا يـــزول ملكه ؛ لا تحل الديون . وإن قلنا : الملك زائل ؛ حلت الديون[٤]؛ لأنا ألحقنا[٥]الردة بالموت ؛ في إبطال الأملاك ، فكذلك نلحقها بالموت ؛ في إسقاط الآجال . وإن قلنا : الملك موقوف ؛ فالأجل موقوف .[٦]

م: (٦٤٧) : حكم مكاتب المرتد والمدبر وأم الولد .

الخامس : إذا كان له مكاتب ؛ لا تبطل كتابته على الأقوال كلها ؛ لأن الكتابة من جانب المولى من التـــصرفات اللازمـــة ، والحاكم يقوم مقامه في قبض النجوم ، فإن أدَّاها ؛ حكمنا بعتقه؛ وحكم النجوم حكم أمواله ، وإن عجز ؛ سقط حكم الكتابة ، وصار حكمه حكم[٧] عبيده ، وأما إن كان له مـــدبر فمـــا دام

---

(١) في (ج) : [فإنا] .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) ليست في (ب) قوله : [زال ملكه لأنا لو لم نصرف أمواله إلى ديونه أضررنا بأرباب الـــديون، وذلك غير جائز . الرابع إذا كان عليه ديون مؤجلة فإن قلنا] .

(٤) في (ب) : العبارة : [وإن قلنا زالت حل الديون] .وفي (ج) : [الديون عليه] .

(٥) في (ب) : تحريف : [الحققنا] .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) في (ب) : العبارة : [حكمها كحكم] .

حياً؛ يكون المدبر محفوظاً مع ماله ،[1] وإذا هلك ، فـــإن قلنـــا : أملاكه[2] زالت بالردة[3] ، أو هي موقوفة ؛ سقط حكم التدبير ، وإن[4] قلنا : ملكه لا يزول قبل الموت ؛ عتق المدبَّر ، كذمي ليس له وارث ؛ دبَّر عبداً ومات ؛ يعتق المدبَّر وماله فيء ، فأما[5] إن كان له أم ولد ؛ فتعتق بموته على الأقوال كلها ؛ لأنها لا تقبـــل التصرف ، ونقل الملك .[6]

م: (٦٤٨) : حكم تصرفات المرتد في ماله.

السادس : تصرفاته في ماله :

إن قلنا : زال ملكه بالردة[7]؛ فالتصرفات باطلة .[8]

وإن قلنا : الملك موقوف ؛ فالتصرف الذي لا يقبل الوقف ، كالبيع ، والإجارة باطل ،[9] وما يقبل الوقـــف[10]، كـــالعتق ؛ يتوقف .[11]

---

(١) في (ب) : [أمواله] .

(٢) في (ب) : [أمواله] .

(٣) في (أ) : [بالزيادة] .

(٤) في (ج) : [فإن] .

(٥) في (ب) : [وأما] .

(٦) الأم (١ / ٢٦١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٥) ؛ والمهـــذب (٢ / ٢٢٣) ؛ والتهـــذيب (٧ / ٢٩٠ - ٢٩٢) ؛ والبيان (١٢ / ٥٤ - ٥٥) .

(٧) في (أ) : [بالموت] .

(٨) في (ب) : العبارة : [فتصرفه باطل] .

(٩) في (أ) و (ج) : [باطلة] .

(١٠) في (أ) و (ج) : [التوقف] .

(١١) في (ب) : العبارة : [يتوقف فيه] .

وأما[١] إذا قلنا : أملاكه لا تزول ؛ فهل يصير محجوراً عليه بنفس الردة ؟. أو لابد[٢] من حجر الحاكم ؟.

اختلف أصحابنا فيه[٣] ؛ على ما سبق ذكره في حق السفيه :

فإن قلنا : لا يصير[٤] محجوراً عليه[٥]، ولم يكن قد حجر عليه الحاكم ؛ فالتصرفات صحيحة .

وإن قلنا : يصير محجوراً عليه بنفس الردة ، أو كان قد حجر عليه الحاكم ؛ فحكم تصرفاته[٦] حكم تصرفات المحجور عليه بالفلس ؛[٧] لأن حقوق المسلمين تعلقت بماله ؛ كما[٨] تعلقت[٩] حقوق الغرماء بمال المحجور عليه بالفلس .[١٠]

وإن أقر لإنسان بدين ، أو عين مال ؛ فحكم إقراره كذلك.[١١]

---

(١) في (أ) : [فأما] .

(٢) في (أ) : العبارة : [بنفس الردة ولا بد] .

(٣) في (ج) : [فيهم] .

(٤) في (ج) : [لا يكون] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) : [عليه] .

(٦) [ن / ل / ١١٩ / أ] .

(٧) في (ب) : [بفلس] .

(٨) في (ب) : العبارة : [حقوق المسلمين قد تعلقت بها كما] .

(٩) في (أ) : [تعلق] .

(١٠) ليست في (ج) قوله : [لأن حقوق المسلمين تعلقت بماله كما تعلقت حقوق الغرماء بمال المحجور عليه بالفلس] .

(١١) الأم (١ / ٢٦١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٥) ؛ والمهذب (٢ / ٢٢٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٩٠ – ٢٩٢) ؛ والبيان (١٢ / ٥٤ – ٥٥) .

م: (٦٤٩) : حكم نفقة زوجة المرتد وقريبه.

السابع : إذا كان له قريب يلزمه نفقته ؛ أو كان له زوجة :

فإن قلنا : ملكه[١] باق[٢]؛ فتؤخذ النفقة من ماله .

وإن قلنا : ملكه زائل[٣]؛ فالمذهب أنها[٤] لا تؤخذ .

وقيل فيه وجه آخر : أن النفقة تؤخذ من ماله ؛ لأن في منع النفقة ضرراً .

فأما إذا قلنا : ملكه موقوف ؛ فالظاهر أن النفقة تستوفى من ماله .

وعلى هذا : لو جنى جناية ؛ وقلنا : يلزمه الأرش ؛ فحكم الأرش حكم[٥] النفقة ؛ لأن في منعه ضرراً .[٦]

م: (٦٥٠) : حكم أمواله إذا التحق بدار الحرب .

الثامن : إذا التحق بدار الحرب ؛ فالحكم في أمواله كما كان[٧] قبل الالتحاق بدار الحرب ؛ إلا أنه إن كان في أمواله ما يحتاج في حفظه إلى مؤونة ، كالحيوان ؛ يبيعه[٨] الحاكم إن كانت المصلحة في البيع ، وماله منفعة تستوفى[٩] مع بقاء العين ؛

---

(١) في (ب) : [أن ملكه] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [باقي] .

(٣) في (ب) : العبارة : [قلنا أنه زال] .

(٤) في (ب) : [أنه] .

(٥) [ن / ل / ١٢٢ / ب] .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) في (ج) : العبارة : [فالحكم في أمواله كالحكم على ما كان] .

(٨) في (أ) : العبارة : [كالخف وأن يبيعه] .

(٩) ليست في (أ) و (ب) : [تستوفى] .

يؤاجره[1] من إنسان ، وتجمع الأجرة .

وإنما كان كذلك ؛ لأنه ربما تمتد حياته في دار الحرب ؛ لخروجه عن يد الإمام ، ولا يحكم بعتق أمهات أولاده ومدبريه.[2]

وعند **أبي حنيفة** : يحكم بعتقهم ، ويقسم ماله[3] بين ورثته.[4]

وقد ذكرنا المسألة في الفرائض .[5]

والدليل في المسألة :

أن الله تعالى ورَّث الأحياء من الأموات ، وهذا حي ؛ فلا يورث ماله .[6]

---

(١) في (ب) : [وأجره] .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) في (ب) : [ملله] .

(٤) المبسوط للسرخسي (١٠ / ١٠٩) ؛ والبحر الرائق (٨ / ٥٤١) .

وقد نص الإمام أبو حنيفة أن أحكام أهل الردة في الإسلام على **أربعة أحكام** :

الحكم الأول : وجوب قتالهم كالمشركين مقبلين أو مدبرين .

الحكم الثاني : إباحة إمائهم أسرى وممتنعين .

الحكم الثالث : تصبح أموالهم بالردة فيئاً لعموم المسلمين .

الحكم الرابع : بطلان مناكحة نسائهم بعد العدة .

انظر : المصدرين السابقين .

(٥) ونص فيه : أنه لا يقسم ماله ولا يعتق مدبره إلا بموته أو قتله .

انظر : (ل / ٧٤ / أ) من نسخة دار الكتب المصرية .

(٦) في (أ) : [عليه] . وفي (ج) : [عنه] .

م: (٦٥١) : حكم زواج المرتد وولايته على بناته .

الثانية[١]: المرتد إذا تزوج ؛ لم يصح ا لنكاح[٢]؛ لأن الردة تقطع دوام النكاح ؛ فتمنع انعقاد النكاح .[٣]

وإن زوج بناته ، وأخواته ؛ لم يصح ؛ لأن الموالاة انقطعت[٤] بينه وبين قرابته ؛ فلا[٥] يبقى له عليهن[٦] ولاية .

وأما إن زوج جواريه ؛ فالحكم على ما ذكرنا في تصرفاته .[٧]

م: (٦٥٢) : إذا اختلف الابنان في موت أبيهما على الإسلام أم الكفر.

الثالثة : رجل له ابنان فمات ، وخلّف تركة . فقال أحد الابنين : إن أبي مات مسلماً ؛ وأنا وارث ماله . وقال الثاني : بل مات كافراً .

فأما الذي يدعى موته على الإسلام ؛ فيأخذ[٨] نصيبه .

وأما الذي أقر بالكفر نظرنا :

فإن قال[٩]: تلفظ بكلمة الردة ؛ فقدر نصيب المقر بكفره[١٠] من ماله يكون فيئا ؛[١١] لأنه اعترف به ، والأخ الآخر

---

(١) في (ب) : [الثالثة] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [النكاح] .

(٣) في (ب) : العبارة : [فتمنع انعقاده] .

(٤) في (أ) : [انقطع] .

(٥) في (أ) : [ولا] .

(٦) في (ب) : [عليهم] .

(٧) الأم (١ / ٢٦١) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٥) ؛ والمهذب (٢ / ٢٢٣) ؛ والتهذيب (٧ / ٢٩٠ - ٢٩٢) ؛ والبيان (١٢ / ٥٥ — ٥٦) .

(٨) في (أ) و (ج) : [يأخذ] .

(٩) في (ج) : العبارة : [فإن كان] .

(١٠) في (أ) : [يكون] . وليست في (ب) قوله : [بكفره] .

(١١) في (أ) و (ج) : العبارة فيهما : [من ماله فئ] .

فلا[١] يدعي فيه حقاً ؛ لأنه[٢] في زعمه أنه حق أخيه .

فأما إن لم يفسِّر كفره ؛ بل أطلق القول إطلاقاً ؛ فالمسألة على قولين :[٣]

أحدهما : يجعل فيئاً . وقد ذكرنا توجيهه .

والثاني : يوقف . لأنه ربما علم أنه يعتقد مذهب بعض أهل[٤] الأهواء ، وعنده أن ذلك كفر يوجب قطع الميراث ، وربمـــا رآه وافق الكفار ؛ في أكل الخنـــزير[٥]، وشرب الخمر ؛ فاعتقـــد[٦] أنه كَفَر ؛ فلا يجعل ماله فيئاً ؛ ما لم يعلم السبب .

فرعان :

م: (٦٥٣) : إذا شهد اثنان على رجل بالردة فأنكر .

أحدهما : لو شهد شاهدان على رجل بأنه[٧] تلفظ بـــالردة ؛ فأنكر[٨] وقال : ما ارتددت ؛ فلا حكم لقوله ،[٩] ويؤمر بالعود إلى الإسلام ، ولو جنى عليه[١٠] إنـــسان في تلـــك الحالـــة ؛ لا

---

(١) في (ب) : [لا يدعي] .

(٢) في (أ) : [لأن] .

(٣) حكاهما : البغوي في التهذيب (٧ / ٢٩٩) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٥٦ – ٥٧) ونسب حكايتهما إلى الشيخ أبي حامد .

(٤) ليست في (أ) و (ب) قوله : [أهل] .

(٥) في (ب) : العبارة : [أكل لحم الختزير] .

(٦) في (ب) : [واعتقد] .

(٧) في (ب) و (ج) : [أنه] .

(٨) في (ب) : [وأنكر] .

(٩) في (ج) : [نحكم بقوله] . وبه : [ن / ل / ٩٣ / ج] .

(١٠) في (أ) و (ب) : [على] .

يضمن، ويُفَرَّق بينه وبين زوجته ، وتقع البينونة ؛ إذا كان قبـــل الدخول ، وإن مات قبل أن يعترف بالإسلام كان ماله فيئاً ؛ لأن ردته[1] قد ثبتت بالشهادة ؛ فلا يسقط الحكم بإنكاره .[2]

م: (٦٥٤) : إذا قال الوارث: لا يحل لي مال أبي . فما الحكم؟.

الثاني : إذا قال الوارث : لا يحل لي مال أبي ؛ نستفسره ، فإن ذكر علةً توجب الكفر ؛ فالمال فيء .

وإن قال : رأيته يأكل الخنـــزير ، ويشرب الخمر ؛ مع أهـــل الذمة ، ويحضر[3] مواضع تعبدهم ، أو قال[4]: إنه يعتقد كذا[5]؛ وهذا عندي كفر لا يقطع ميراثه بمجرد ذلك ؛ لأن مجرد أكـــل الختزير ، وشرب الخمر ، وحضور البيعة ؛ لا يوجب الكفـــر[6]، واعتقاد البدعة ؛ لا يوجب الكفر ، والأصل هو :[7] الإســـلام ، والحق له في الميراث ؛[8]فلا نقطعه إلا بيقين.[9]

م: (٦٥٥) : حكم صيد المرتد واحتطابه واحتشاشه .

الرابعة : المرتد إذا اصطاد ، أو احتطب ، أو احتشّ :

فإن قلنا : الردة لا تزيل الملك ؛ صار ما في يده ملكـــاً لــــه ،

---

(١) في (أ) : [ماله] . وفي (ج) : [الردة] .

(٢) التهذيب (٧ / ٢٩٨ – ٢٩٩) ؛ والبيان (١٢ / ٥١) .

(٣) في (ج) : [وحضر] .

(٤) في (أ) : العبارة : [وقال] .

(٥) في (ج) : العبارة : [يعتقد كذا وكذا] .

(٦) في (ب) : [كفرا] .

(٧) ليست في (أ) و (ب) : [هو] .

(٨) في (أ) : العبارة : [وأن الحق له والميراث] . وفي (ب) : العبارة : [والحق له والميراث] .

(٩) التهذيب (٧ / ٢٩٩) ؛ والبيان (١٢ / ٥٧) .

وكان بمنزلة الحربي إذا احتطب ، أو احتش .

وإن قلنا : الردة[١] تزيل الأملاك ؛ فلا يملك ما حصل في يده[٢]، ولكنه يبقى على حكم الإباحة كما كان ، كالمحرم إذا أمسك[٣] الصيد[٤]؛ لا يملكه ، ويبقى صيداً[٥] مباحاً على ما كان.

وإن قلنا : ملكه موقوف ؛ فالأمر موقوف ، فإن عاد إلى الإسلام ؛ حكم بأن الملك له ؛ من يوم الأخذ ، وإن هلك على الردة ؛ حكم بأن المأخوذ على أصل الإباحة كما كان ، وإن رأى الإمام[٦] أن يصرفه في مصالح المسلمين ؛ فعل ذلك .[٧]

م: (٦٥٦) : إذا أُكرهت المرتدة على الوطء أو وطئها بشبهة ونحوه

الخامسة : إذا أكره مرتدة على الوطء ، أو وطئها بشبهة ، أو استعمل مرتداً في بعض الأعمال ؛ بعقد الإجارة ، أو إكراهه على العمل :

فإن قلنا : الردة لا تزيل الملك؛ استحق عوض المثل في الشبهة،

---

(١) ليست في (ب) قوله: [لا تزيل الملك صار ما في يده ملكاً له .... أو احتش . وإن قلنا الردة].

(٢) في (أ) و (ب) : اضطراب في العبارة وتقديم وتأخير : [ما حصل في يده ملكا له وكان بمنزلة الحربي إذا احتطب لكنه يبقى على حكم الإباحة] .

(٣) في (ج) : [أخذ] .

(٤) في (أ) : [المصيد] .

(٥) في (ب) : [الصيد] .

(٦) [ن / ل / ١٢٠ / أ] .

(٧) انظر مسألة رقم : (٦٤٢) .

والإكراه ، وفي الإجارة ؛ ينبني الأمر[(١)] على صحة عقوده :

فإن صححنا عقوده[(٢)]؛ وجب المسمى ، وإن لم نصحح ؛ وجب أجرة[(٣)] المثل ، وصار كما لو وطء امرأة قد ثبت عليها الزنا ؛ وهي محصنة بنوع شبهة ، أو استعمل إنساناً ؛ قد استحق عليه القتل في قطع الطريق ، ويخالف ما لو وطء حربية بالشبهة ، أو أكرهها على الوطء ؛ لا يضمن مهرها ؛ لأنه لا تضمن أموالها بالإتلاف ، فكذلك لا تضمن منافعها ، والمرتدة[(٤)] بخلافه .

وإن قلنا : الردة تزيل الملك ؛ لم يجب البدل ، كما لو وطء امرأة ميتة ؛ على ظن أنها حية ؛ بنوع شبهة ؛ لا يجب المهر ، والعلة : أن الموت مزيل[(٥)] للملك ؛ فيمتنع تقويم[(٦)] المنافع .

وإن قلنا : الملك موقوف ؛ فالحكم في وجوب بدل المنافع موقوف . والله أعلم بالصواب[(٧)] .[(٨)]

######

(١) ليست في (ب) قوله : [الأمر] .
(٢) في (أ) و (ج) : [الإجارة] .
(٣) [ن / ل / ١٢٣ / ب] .
(٤) في (أ) و (ج) : [والمرتد] .
(٥) في (ج) : [يزيل] .
(٦) في (أ) و (ج) : [تقوم] .
(٧) ليست في (ب) قوله : [والله أعلم بالصواب] .
(٨) انظر مسألة رقم : (٦٤٢) .

كتاب أحكام الزنى[1]

م: (٦٥٧) : حكم الزنى .

والزنى أحد الكبائر ، قال الله تعالى : ﴿... وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾[2] .

وقال الله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾[3] فتتعلق[4] به العقوبة.

وكانت عقوبة الأبكار في ابتداء الإسلام ؛ الأذية باللسان قال الله تعالى : ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا﴾[5] [6].

---

(١) الزنى : كما يقصر فإنه يمد ؛ والمد لغة أهل نجد (الزناء) ، والقصر لغة أهل الحجاز ، وبها نزل القران ، ويصح كتابتها بالمد بلا همزة : "الزنا" .

انظر : لسان العرب (١٤ – ٣٥٩ – ٣٦٠) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٢ / ٣١٧) .

وعرف الزنى اصطلاحاً النووي في المنهاج بقوله هو : إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد . انظر : المنهاج مع مغني المحتاج (٤ / ١٧٧) .

(٢) سورة الفرقان ، آية (٦٨) : ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ۝﴾ .

(٣) سورة المؤمنون ، الآيتان (٥ و ٦) : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝﴾ .

(٤) في (ب) و (ج) : [وتتعلق] .

(٥) سورة النساء ، آية (١٦) : ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ۝﴾ .

(٦) قال عطاء وقتادة : أي : عيِّروهما باللسان : أما خفت الله ؛ أما استحيت من الله إذ زنيت .=

قال أهل التأريخ :[1] إن[2] الآية نزلت في الأبكار ، ثم صار منسوخاً بقوله تعالى : ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ .[3]

وأما الثيب : فكانت عقوبته[4]؛ الحبس في البيت .[5]

قال الله تعالى : ﴿وَٱلَّٰتِي[6] يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾[7]﴾، الآية إلى آخرها .[8]

= انظر : مختصر تفسير البغوي (١ / ١٦٣) ؛ وتفسير ابن كثير (٢ / ٢٠٤ – ٢٠٥) ؛ وفتح القدير للشوكاني (١ / ٤٩٠ – ٤٩١) .

(١) قيل : إنها في الرجل والمرأة إذا زنيا بكراً أم ثيباً ؛ حتى نُسخت بالجلد للبكر ؛ والرجم للثيب ؛ وهو قول : ابن عباس ، وابن جبير ، وعكرمة ، وعطاء ، والحسن .

وقيل : إنها نزلت في الفتيان قبل أن يتزوجوا ؛ كما ذكره المؤلف ؛ وقد نسبه ابن كثير والشوكاني: إلى السدي وقتادة .

انظر : المصادر السابقة ؛ والناسخ والمنسوخ لابن حزم بهامش تفسير الجلالين (٣٩) .

(٢) ليست في (ب) قوله : [إن] .

(٣) سورة النور ، آية (٢): ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾﴾

(٤) في (أ) و (ج) : [عقوبتهم] .

(٥) المصادر السابقة .

(٦) في (أ) : [واللذان] .

(٧) ليست في (ج) قوله : [فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت] .

(٨) سورة النساء ، آية (١٥) : ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾﴾

والآية قيل : أنها نازلة في البنت .[١]

واختلفوا في نسخ الآية : [٢]

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) قلت : قد سبق الكلام عن النسخ ؛ انظر مسألة رقم : (٢٥) و (٣٢٠) ؛ لكن الذي أورده المؤلف هنا من القولين ينبني على مسألة أصولية وهي : حكم نسخ القران بالسنة ؛ فقد اختلف الشافعية في هذه المسألة على **قولين** :

القول الأول : أنه يمتنع نسخ القران بالسنة ؛ وهذا هو قول الإمام الشافعي في الرسالة ، وأخذ به الشيرازي في اللمع ، والرازي في المحصول ، والزركشي في البحر المحيط .

وهؤلاء : منهم من منعه عقلاً وشرعاً . ومنهم من أجازه عقلاً فقط كالآمدي في الأحكام .

القول الثاني : قالوا : بجواز نسخ القران بالسنة ؛ كالغزالي في المستصفى .

وثمرة الخلاف تظهر في مسألتنا هذه :

- **فمن قال** بجواز نسخ القران بالسنة ؛ قال : إن الحد في الزنا ثبت في القران بالحبس والأذى ، والرجم ثبت بالسنة ؛ فنسخت السنة القرانَ .

- **ومن قال**: لا يجوز نسخ القران بالسنة ؛ فقد حصل بينهم خلاف في كيفية إثبات الرجم :

قال بعضهم : إن الآية التي أفادت بالحبس والأذى إنما هي للبكر ولم تتناول الثيب ؛ وقد نُسخ ما ثبت عليهم من الأذية باللسان والحبس بآية سورة النور ؛ فكان نسخاً للقران بالقران ؛ وأما الرجم فقد ثبت بحديث عبادة بن الصامت ورجم رسول الله ﷺ للغامدية ولماعز ؛ وبفعل صحابته بعده . وقد نسب العمراني في البيان هذا الجواب لأبي الطيب بن سلمة .

وقال بعضهم : إن الآية التي أفادت بالأذية باللسان والحبس تتناول الثيب والبكر وقد نسخت بالقران وهي آية { **والشيخ والشيخة** ...} ، ثم بعد ذلك نُسخت هذه الآية لفظاً وبقيت حكماً وقد نسب العمراني هذا الجواب لأكثر الأصحاب .

وقال بعضهم : قالوا إن الحبس والأذية باللسان لم يكن هذا حداً ، وإنما هو أمرٌ به حتى يجعل الله لهن سبيلاً ، ثم جاءت السنة بقوله عليه الصلاة والسلام : " خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ... " حديث عبادة رضي الله عنه وسيأتي معنا ، وقد أورد المؤلف هذا الجواب ؛ والعمراني في البيان مبهماً .

انظر : الرسالة (١٠٦) ؛ واللمع (١٢٩) ؛ والمحصول (٥١٩/٣) ؛ والبحر المحيط (١١٠/٤) ؛ والإحكام للآمدي (١٦٥/٣) ؛ والمستصفى (٩٩/٢) ؛ والمسودة لآل تيمية (٢٠١-٢٠٢) ؛ والبيان (٣٤٩/١٢) .

تنبيه :

ابن حزم – رحمه الله – قال : إن الآية ﴿ **واللاتي يأتين الفاحشة** ... ﴾ هي في المحصنة أنها منسوخة بعضها بالكتاب بقوله : ﴿ ...**أو يجعل الله لهن سبيلا** ﴾ وبعضها بالسنة !!. وآية :=

فقيل : إنها منسوخة بآية غير ثابتة التلاوة[1]؛ ولكنها ثابتة الحكم ، وهي آية الرجم .

روى : سعيد بن المسيب [2]- رحمه الله - أن عمر ﷺ قال:

" إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم أن يقول قائل : لا نجد الرجم في كتاب الله - عز وجل - فقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا ؛ فوالذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس : زاد عمر في كتاب الله ؛ لكتبتها «**الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم**[3]» ، فإنا قد قرأناها .[4]

وقيل[5]: الآية غير منسوخة؛ لأن الحبس ما كان مشروعاً[6]

=﴿ **واللذان يأتيانها منكم فآذوهما** ...﴾ هي في البكرين إذا زنيا ، والآية منسوخة بآية النور . قلته تنبيهاً بعد هذه المسألة الأصولية لما عُرف من مذهبه : أن السنة لا تنسخ القران .

انظر : الناسخ والمنسوخ بهامش تفسير الجلالين لا بن حزم (٣٨ - ٣٩) ؛ والمصادر الأصولية السابقة.

(١) في (ج) : العبارة : [في التلاوة] .

(٢) انظر مسألة رقم : (١٧) .

(٣) ليست في (أ) و (ب) قوله : [نكالا من الله والله عزيز حكيم] .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحدود ، باب رجم الحبلى من الزنى إذا أحصنت (ح٦٨٣٠ ، مع الفتح١٢/١٤٨) ؛ ومسلم في صحيحه في كتاب الحدود ، باب رجم الثيب في الزنى (ح١٦٩١ ، ٢/١٣١٧) ؛ من طريق عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضي الله عنهم .

قلت : وقد ذكر النسائي بسنده إلى أبي بن كعب أن آية : { **والشيخ والشيخة** ...] كانت في سورة الأحزاب ؛ وأن سورة الأحزاب كانت تعدل سورة البقرة !!.

انظر : السنن الكبرى في كتاب الرجم (أثر ٧١٥٠ ، ٤/٢٧١) .

(٥) في (ج) : العبارة : [وقد قيل] .

(٦) في (ج) : العبارة : [ما كان حداً مشروعاً] .

على الإطلاق ، ولكن أمر الله تعالى بالحبس ؛ إلى أن تبين السبيل، وقد بُيِّن على لسان رسوله - صلوات الله عليه وسلامه :

روى : عبادة بن الصامت[١] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «خذوا عني[٢] ؛ خذوا عني ؛ قد جعل الله لهن سبيلاً ؛ البكر بالبكر ؛ جلد مائة ، وتغريب عام ، والثيب بالثيب ؛ جلد مائة ، والرجم».[٣]

ويشتمل الكتاب على بابين :[٤]

الباب الأول : في حكم الإحصان

م: (٦٥٨) : المراد بالإحصان.

والإحصان في اللغة : من التحصين ، وهو الامتناع .[٥]

وفي الشرع : يطلق على ستة أشياء من[٦] أوصاف الكمال :

أحدها : العقل .

---

(١) انظر مسألة رقم : (٥٦) .

(٢) في (أ) : العبارة : [وقد بُيِّن على لسان رسول الله ﷺ قال : خذوا عني] .

وفي (ب) : العبارة : [إلى أن بين السبيل على لسان رسوله ﷺ قال : خذوا عني] .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود ، باب حد الزنى (ح١٦٩٠ ، ٢/١٣١٦) .

(٤) في (ب) و (ج) : فراغ في عبارة : [الكتاب على (بياض) أبواب] .

قلت : وإن كان المثبت في جميع النسخ اشتمال كتاب أحكام الزنى على أبواب إلا أنه لم يذكر سوى بابين .

(٥) انظر : مختار الصحاح (٥٩) ؛ ولسان العرب (١٣ / ١١٩ - ١٢٠) ؛ والنهاية في غريب الحديث (١ / ٣٩٧) مادة "حصن" .

(٦) في (أ) و (ج) : [هن] .

والثاني : البلوغ[١] .

قال الله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ[٢]﴾[٣].

قيل في التفسير : بلغن وعقلن .[٤]

الثالث : الحرية .

قال الله تعالى : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ[٥]﴾ .[٦]

قيل في التفسير : المراد به الحرائر .[٧]

---

(١) [ن / ل / ٩٤ / ج] .

(٢) ليست في (ج) قوله : [فإن أتين بفاحشة] .

(٣) سورة النساء ، آية (٢٥) : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٥﴾﴾

(٤) قلت : وقد ذكر المؤلف ستة أوصاف ومعانٍ للإحصان وجعل منها : العقل ، والبلوغ ، ونسب استفادهما من تفسير قوله تعالى : ﴿ **فإذ أحصن** ...﴾ ؛ إلا أني لم أقف على مَن قال بهذا سـواء في كتب التفسير أو في كتب اللغة ؛ إلا إذا كان قد استفاد هذا المعنى (العقل ، والبلوغ) مما جاء مـن القول المطلق في معنى الإحصان لغة : أنه من المنع ؛ والعقل والبلوغ من الموانع عما يضر أو يشين .

انظر : معاني القران وإعرابه للزجاج (٢ / ٤١) ؛ والكشاف للزمخشري (١ / ٥٢١) ؛ وتفسير القران العظيم لا بن كثير (٢ / ٢٢٨) ؛ وتفسير الجلالين (٧٣) ؛ وفتح القدير للـشوكاني (١ / ٥٠٢ - ٥٠٦) ؛ وأضواء البيان للشنقيطي (١ / ٢٧٩ - ٢٨٠) ؛ ومختار الـصحاح ؛ ولـسان العرب ؛ والنهاية في غريب الحديث ؛ مصادر سابقة .

(٥) ليست في (ج) قوله : [من العذاب] .

(٦) سورة النساء ، الآية : (٢٥) .

(٧) المصادر السابقة .

وقال الله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾[١]؛

يعني : الحرائر .

الرابع : الإصابة بالنكاح .

قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ[٢] مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾؛[٣] ومعناه : مصابات بالنكاح لا بالسفاح .[٤]

وقال في آية أخرى : ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ .[٥]

الخامس :[٦] العفة عن الزنى[٧] .

قال الله تعالى :[٨] ﴿ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ[٩] ٱلْمُحْصَنَٰتِ

---

(١) سورة المائدة ، آية (٥) : ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٥﴾﴾ .

(٢) في (أ) : العبارة : [فإذا أتيتموهن أجورهن محصنات] . وليست في (ج) قوله : [وءاتوهن أجورهن بالمعروف] .

(٣) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٦) ليست في (أ) قوله : [الخامس] . وفي (ج) : بياض في موضعها .

(٧) في (ب) : العبارة : [... غير مسافحين وأراد به العفة عن الزنى] .

(٨) [ن / ل / ١٢١ / أ] .

(٩) ليست في (ج) قوله : [واللذين يمون] .

ﵟٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ[1]ﵞ ،[2] والمراد به : العفائف عن الزنى.[3]

السادس : الإسلام .

روي : عن ابن مسعود [4] ﵁ أنه قال : في[5] تفسير قوله : ﵟأُحۡصِنَّﵞ ؛[6] إحصانها : إسلامها .[7]

ورد[8] في الخبر : «لا إحصان مع الشرك» .[9]

---

(١) ليست في (أ) قوله : [المؤمنات] .

(٢) سورة النـور ، آيـة (٢٣) : ﵟإِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ٢٣ﵞ .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) انظر مسألة رقم : (١٧) .

(٥) ليست في (أ) قوله : [في] .

(٦) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٧) نسبه إليه ابن كثير ، والشوكاني ، وهو تفسير ابن عمر ، وأنس ، والأسود بن يزيد ، ونقل ابن كثير أنه قول الإمام الشافعي . والمعنى على قراءة الفتح للألف عند عاصم وحمزة والكسائي وقـراءة الضم عند الباقين ؛ إلا ما جاء عن ابن جرير أنه فرّق في معناهما : فقراءة الضم المراد : التزويج . وقراءة الفتح المراد : الإسلام وهو الذي رجحه ابن حجر في الفتح (١٢ / ١٦٧) .

قلت : وقد ذكر الإمام محمد الأمين الشنفيطي : أن تفسير ﵟفَإِذَآ أُحۡصِنَّﵞ بالإسـلام خـلاف الظاهر من الآية ؛ لأن سياق الآية في الفتيات المؤمنات في قوله تعالى : ﵟوَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا ... ﵞ .ونص أن الإحصان ورد إطلاقه في القران على ثلاث معان : العفائف ، والحرائر ، والتزويج .

انظر : تفسير ابن كثير ؛ وفتح القدير للشوكاني ؛ وأضواء البيان ؛ مصادر سابقة .

(٨) في (ب) : [وزاد] .

(٩) أخرجه الدارقطني عن ابن عمر –رضي الله عنهما– مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ وموقوفاً عليـه ؛ بلفظ : «لا يحصن المشرك بالله شيئاً» ، في كتاب الحدود (ح١٩٧ ، ٣/١٤٦) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الحدود ، باب من قال : من أشرك بالله فليس بمحصن (٨/٢١٥) .

وجاء بلفظ : «من أشرك بالله فليس بمحصن»، وهو عند الدارقطني (ح١٩٨و١٩٩ ، ٣/١٤٧)؛ والبيهقي في السنن ؛ مصدر سابق .

وورد أيضاً : «من أشرك بالله ؛ فليس بمحصن» .[١]

والمقصود من الباب أن نذكر ما يعتبر من هذه الأوصاف في إيجاب العقوبات المتعلقة بالزنى **ويشتمل على ست مسائل :**

م: (٦٥٩) : **الصبي والمجنون لا حد عليهما .**

إحداها : العقل والبلوغ ؛ معتبران في إيجاب أصل الحد ؛ فالصبي[٢]، والمجنون إذا زنيا لا يجب الحد عليهما[٣]؛ ولكن يؤدَّبان[٤] بما يمتنعان به عن الزنى .[٥]

والأصل فيه :

قوله تعالى : ﴿فَإِذَا[٦] أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ

= وقد بين الدارقطني والبيهقي خلاف المحدثين في رفعه ووقفه ؛ وبينا أن الصواب وقفه وأن رفعه إلى رسول الله ﷺ منكر من حديث الثوري عن موسى بن عقبة ؛ وفي سند رفعه أيضاً : أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف جداً وتكرار الانقطاع في الرفع. كما ذكر ذلك ابن الجوزي وابن حجر والزيلعي.

وقد أورده ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً على ابن عمر ، باب في الرجل يتزوج المرأة من أهل الكتاب ثم يفجر (أثر٢٨٧٥٤ ، ٥/٥٣٦) .

انظر : التحقيق في أحاديث الخلاف (٢ / ٣٢٥) ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٥٤) ؛ والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٩٩ و ١٠٦) .

(١) سبق تخريجه آنفاً .

(٢) في (ب) : [والصبي] .

(٣) ليست في (أ) قوله : [عليهما] .

(٤) في (ب) : [يؤذيان].

(٥) الأم (٦ / ١٣٢) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٦) ؛ والمهذب (٢ / ٢٦٦) ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٥) .

(٦) [ن / ل / ١٢٤ / ب] .

﴿نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ[1]﴾.[2]

والمعنى فيه[3] : أن[4] العقوبة لا تتعلق إلا بجناية ، والتكليف مرفوع عن الصغار[5] والمجانين ؛ فلا يوصف فعلهم بأنه جناية .

م: (٦٦٠) : الحرية شرط في كمال الجلدات .

الثانية : الحرية معتبرة في إيجاب كمال الجلدات ؛[6] وسنذكر اختلاف العلماء في الباب الثاني .

والأصل فيه :

قوله تعالى : ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾[7] ؛ يعني : الحرائر ، والآية واردة في الإماء[8]، ويقاس العبيد على الإماء ؛ لأن معناهما لا يختلف ، والمعنى في اعتبارهما : أن تغلظ العقوبة بتغليظ الجناية ؛ وللحرية تأثير في تغليظ الجناية من **وجهين** :

أحدهما : أن الحرية من أسباب المنع ؛ على معنى[9] أن المملوك

---

(١) في (ج) : العبارة قوله تعالى : [فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف . الآية] .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٣) في (ب) : [فيهما] .

(٤) ليست في (ب) قوله : [أن] .

(٥) في (ب) : [الصبيان] .

(٦) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والمهذب مصادر سابقة ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٦) .

(٧) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٨) ليست في (أ) قوله : [في الإماء] .

(٩) ليست في (ج) قوله : [معنى] .

مستضعف بصفة الرق ؛ مهان بين الناس ؛ مبتذل في الخدمة ؛ والترداد[(١)] في الحوائج ، ولا يتحاشى عما يتحاشى منه[(٢)] الحر ، وإليه أشارت هند[(٣)] امرأة أبي سفيان[(٤)] حين بايعها رسول الله ﷺ على ترك الزنى ؛ فقالت : أف أَوَ تزني الحرة ؟! .[(٥)]

كما أن العقل من[(٦)] أسباب المنع ؛ من حيث أن المجنون لا يعلم ما فيه صلاحه ، والعاقل يعلم ذلك ، والبلوغ من أسباب المنع ؛ من حيث أن الغالب من أحوال الصبيان ؛ نقصان العقل ، وقلة المبالاة بالأمور ، وما يجري عليهم ؛ فمن كثر في حقه أسباب المنع و لم يمتنع ؛ تكون جنايته أعظم[(٧)] من جناية غيره .

---

(١) في (أ) : [والمراد] . وفي (ج) : [والتردد] .

(٢) في (ب) : [عنه] .

(٣) هي الصحابية الجليلة هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف ، أم معاوية ، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حرب ، فأقرهما رسول الله ﷺ على نكاحهما ، ماتت في خلافة عمر بن الخطاب .

انظر : الاستيعاب (٤ / ١٩٢٢) ؛ والإصابة (٨ / ١٥٥) .

(٤) هو الصحابي الجليل أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس ، كان من دهاة العرب ومن أهل الرأي والشرف فيهم ؛ خص رسول الله ﷺ داره يوم الفتح بالأمان ، وشهد قتال الطائف ، مات سنة : ٣١ هـ .

انظر : الاستيعاب (٤ / ١٦٧٧) ؛ وسير أعلام النبلاء (٢ / ١٠٥ - ١٠٦) .

(٥) أخرجه أبو يعلى في مسنده (ح٤٧٥٤ ، ١٩٤/٨) ؛ وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ، باب البيعة على الإسلام التي تسمى بيعة النساء (٣٧/٦) ونسب روايته وسنده لأبي يعلى .

وقد ذكر ابن الملقن اشتهار الحديث ونسب سنده إلى أبي يعلى وقال: إن في سنده نسوة لا يعرفن .

وكذا نحوه ابن حجر في التلخيص وبين أن به نسوة مجهولات .

انظر : خلاصة البدر المنير (ح٢٣٧٤ ، ٣٠٠/٢) ؛ وتلخيص الحبير (ح١٧٤٨ ، ٥٢/٤) .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [العقل من] .

(٧) في (ج) : [أغلظ] .

والوجه الثاني : أن للحرية أثراً في تكامل طرق[١] الحلال ؛ على معنى : أن الرقيق لا ينفرد بعقد النكاح ، ولكنه يحتاج إلى إذن السيد ؛ وأنه[٢] لا يتزوج إلا بامرأتين ، والحر ينفرد بالعقد ، ويتزوج بأربع[٣]؛ فمن امتنع في حقه طريق الحلال فمال[٤] إلى الحرام ؛ كانت جنايته أغلظ من جناية من لم يتكامل في حقه طريق الحلال ؛ فظهر[٥] الأثر في زيادة العقوبة .

م: (٦٦١) : الإصابة في القبل شرط لكمال العقوبة.

الثالثة : الإصابة في القبل ؛ شرط في وجوب كمال العقوبة بالزنى .[٦]

والأصل فيه :

ما روينا : أن رسول الله ﷺ قال : «البكر بالبكر ؛ جلد مائة ، وتغريب عام ، والثيب بالثيب ؛ جلد مائة والرجم» .[٧]

وما روى : جابر[٨] أن النبي ﷺ جلد رجلاً[٩] في الزنى مائة ؛

---

(١) في (أ) : [طريق] .

(٢) في (ب) و (ج) : [فإنه] .

(٣) في (ب) : تكرار في العبارة : [ولكنه يحتاج الى اذن السيد فإنه لايتزوج الابامرأتين والحر ينفرد بالعقد ويتزوج بأربعة] .

(٤) في (ج) : [فحاذ] .

(٥) في (أ) و (ب) : [وظهر] .

(٦) الأم (٦ / ١٣٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٧) ؛ والمهذب (٢ / ٢٦٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٤) ؛ والبيان (١٢ / ٣٥٨) .

(٧) انظر مسألة رقم : (٦٥٧) .

(٨) انظر مسألة رقم : (٣٠٧) .

(٩) جاء ذكره مبهماً . انظر : مصادر التخريج .

فأُخبِر أنه كان أحصن ؛ فأمر به فرجم[١] [٢].

ولأن الإصابة في الجملة من أسباب المنع ؛ من حيث أن الشهوة مركبة في النفس ، ومن وصل إلى لذته[٣] وعرفها ؛ لا يحرص عليها حرص من لم يجربها[٤].

م: (٦٦٢) : الإصابة المعتبرة هي : الإصابة في القبل في نكاح صحيح .

إذا ثبت[٥] أن الإصابة معتبرة ؛ فالإصابة في القبل بحكم النكاح الصحيح ؛ يثبت بها[٦] الإحصان **لأمرين** :

أحدهما : أن لها تأثيراً في إكمال طريق الحلال ؛ على معنى أنها[٧] تستقر حتى لا ترتفع بطلقة ، وطلقتين ، وقبل الإصابة ؛ النكاح غير مستقر؛ حتى يرتفع بطلقة ، وبمجرد اختلاف الدين.

---

(١) في (أ) : العبارة : [فأمره فرجم] .

(٢) أخرجه أبو داود في السنن في كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك (ح٤٤٣٨ ، ٤/١٥١) ؛ والنسائي في السنن الكبرى في باب حضور الإمام في إقامة الحدود (ح٧٢١١ ، ٤/٢٩٣) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الحدود (٨/٢١٧) .

وقد رجح أبو داود والنسائي وقفه على جابر ﷺ وكذا في نصب الراية (٣ / ٣٢٩) ؛ وفي الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ١٠٠) .

(٣) في (ج) : [لذة] .

(٤) في (أ) : العبارة : [لا يحرص عليها مثل من يحرص من لم يجربها] . وفي (ج) : العبارة : [لا يحرص عليها مثل ما يحرص عليها من لم يجربها] .

(٥) في (ب) و (ج) : [ثبتت] .

(٦) في (أ) و (ج) : [به] .

(٧) في (أ) و (ب) : العبارة فيهما : [على معنى أن بها] .

م: (٦٦٣) : الإصابة في الدبر والإصابة بالشبهة لا يتكامل بها الإحصان .

والثاني : أن لها[١] تأثيراً في المنع من الزنى ؛ فإن مَن[٢] كان له امرأة يعلم ما يلحقه من الوحشة بدخول الغير في[٣] فراشه ؛ فلا يقصد الدخول في فراش الغير ، فإذا لم يمتنع من[٤] الزنى ؛ مع وجود الأمرين ؛ تكاملت جنايته ؛ فتغلظ العقوبة[٥]. فأما[٦] الإصابة في الدبر ؛ فلا[٧] تثبت بها الحصانة[٨]؛ لأن البينونة لا تتعلق بها ، وليس لها أثر في تكميل الحلال ،[٩] ولا في المنع من الزنى ، وكذلك الإصابة بالشبهة ؛ لا يتكامل بها[١٠] الإحصان ؛ لأنها ليست مثل الوطء[١١] في النكاح ؛ في تكميل طريق الحلال،[١٢] ولا[١٣] في المنع من[١٤] الزنى ؛ من حيث أن عار

(١) في (ب) : [له] .
(٢) ليست في (ب) قوله : [من] .
(٣) ليست في (ب) قوله : [في] .
(٤) في (ج) : [عن] .
(٥) في (ب) : [عقوبته] .
(٦) في (ب) : [وأما] .
(٧) في (أ) و (ب) : [لا] .
(٨) في (ب) : [الإحصان] .
(٩) [ن / ل / ٩٥ / ج] .
(١٠) في (أ) : [به] .
(١١) في (ج) : العبارة : [ليست كالوطء] .
(١٢) [ن / ل / ١٢٢ / أ] .
(١٣) ليست في (ج) قوله : [لا] .
(١٤) في (ب) : [عن] .

الموطوءة بالشبهة ؛ لا يلحقه ، فلا[١] يعلم ما في الزنى من الوحشة على صاحب الفراش ؛ حتى يصير سبباً لامتناعه عن[٢] الزنى بامرأة الغير .

م: (٦٦٤) : الإصابة في ملك اليمين لا يتكامل بها الإحصان.

وهكذا : الإصابة في ملك اليمين ؛ لا يتكامل بها الإحصان ؛ لأن ملك اليمين غير مقصود لاكتساب الحِل ، فإن الرجل كما يشتري جارية تحل له ؛ يشتري[٣] جارية[٤] لا تحل له ؛ فلا يكون للوطء[٥] أثر في تكامل[٦] الحل به ؛ بخلاف إصابة النكاح .

وأيضاً : فإن ملك اليمين ؛ ليس كملك النكاح[٧] في المنع ؛ على معنى : أن وطء الغير أمة الغير ؛ ليس فيه من[٨] الوحشة ما في وطئ الإنسان زوجة الغير ، ولهذا ملّكه الشرع نقل[٩] متعة[١٠] الأمة إلى الغير ؛ بعقد التزويج ، والزوج لا ينقل حق الاستمتاع إلى الغير ؛ بطريق من الطرق .

---

(١) في (أ) و (ب) : [لا] .
(٢) في (ب) : [من] .
(٣) في (أ) : العبارة : [أن يشتري] .
(٤) ليست في (ب) قوله : [تحل له يشتري جارية] .
(٥) في (أ) : اضطراب في العبارة : [لا تحل له ولا بوطء] .
(٦) في (ب) : العبارة : [فلا تؤثر في تكامل].
(٧) [ن / ل / ١٢٥ / ب] .
(٨) في (ج) : [عن] .
(٩) ليست في (ب) قوله : [نقل] .
(١٠) في (ب) : [منفعة] .

وأيضاً : فإن الرجل يشق على قلبه نكاح زوجته ؛ بعدما طلقها ثلاثا ، وربما لا يرغب في نكاحها بعد ذلك ، ويبيع جاريته[1]، ثم يشتريها[2] مع علمه بأن المشتري قد وطئها .

وأيضاً : فإن الوطء في ملك اليمين ؛ لم يلحق بالوطء في النكاح ؛ في حصول التحليل به ؛ فلا يلحق به في الإحصان ؛ لأن بين التحليل ، والإحصان مقاربة[3] على ما سنذكر .[4]

م: (٦٦٥) : هل الإصابة في النكاح الفاسد يتكامل بها الإحصان .

فأما الإصابة في النكاح الفاسد : هل يتكامل بها الإحصان[5]؟. أم لا ؟. فيه قولان :[6]

الصحيح : أنه لا يعتبر في الإحصان ؛ لأنه لا تأثير لها في إكمال طريق الحلال[7].

وحكي قول آخر : أنه يتم بها شرائط الإحصان ، واسم المنكوحة ينطبق[8] عليها ؛ فيعتبر برضاها ؛ فتصير[9] الإصابة في معنى إصابة المنكوحة نكاحا صحيحاً .

---

(١) في (ب) : [الجارية] .

(٢) في (أ) و (ب) : العبارة : [ويشتريها] .

(٣) في (أ) و (ب) : [تغاير] .

(٤) انظر مسألة رقم : (٦٦٩) .

(٥) ليست في (أ) و (ب) قوله : [هل يتكامل بها الإحصان] .

(٦) أشار إليهما : المزني في المختصر (٥ / ١٦٦) وقطع بما صححه المؤلف ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٥) وقطع بما صححه المؤلف ؛ ونسب العمراني حكايتهما في البيان للمسعودي (١٢ / ٣٥٥) .

(٧) في (ب) : [التحليل] .

(٨) في (ب) و (ج) : [ينطلق] .

(٩) في (ب) : العبارة : [فإنه يعتبر رضاها فتكون] .

وتقرب المسألة ؛ من مسألة التحليل ؛ هل يتعلق بالإصابة في النكاح الفاسد ؟. أم لا ؟. وقد حكينا فيها[١] قولين .[٢]

فروع أربعة :

م: (٦٦٦) : هل وطء الزوجة وهي محرمة أو حائض يعتبر إصابة ؟.

أحدها : إذا وطء المنكوحة في حال[٣] الحيض ، أو[٤] الإحرام، أو عدة وطء الشبهة ؛ فالحكم على ما ذكرنا في التحليل .[٥]

ووجه المقارنة :

أن التحليل نعمة على الزوج المُطَلِّق ؛ من حيث إنه سبب يوصله[٦] إلى امرأته ؛ بعد المبالغة في القطع ، والتحريم ؛ باستيفاء الطلقات ، والإحصان من جملة النعم ؛ فإنها أسباب يتكامل بها في حقه طريق الحلال ؛ حتى يصل إلى قضاء وطره ، ويتكامل بها أسباب المنع ؛ فيتجنب محظور الله تعالى .

---

(١) ليست في (ج) قوله : [فيها] .

(٢) أشار إليهما الغزالي في الوسيط (٥ / ١١٦) .

وقد ذكر المؤلف المسألة في كتاب النكاح في فصل الأنكحة التي نهي عنها وهي **على قولين** :

القول الأول : أنه يحصل به الإحلال ؛ لأن الرسول ﷺ سماه محلِّلاً .وهو القول القديم.

القول الثاني : أنه لا يحصل به الإحلال وسماه الرسول ﷺ محللاً ؛ لأنه قصد التحليل .

انظر : (ل / ٩ / أ – ب) و (١٠ / أ) .

(٣) في (أ) : [حالة] .

(٤) في (أ) و (ب) : [و الإحرام] .

(٥) المصدر السابق ؛ والبيان (١٢ / ٣٦٣) . وانظر : (ل / ٩ / أ – ب) و (١٠ / أ) من كتاب النكاح .

(٦) في (ج) : [وصوله] .

م: (٦٦٧) : يكفي في الإحصان تغييب الحشفة .

الثاني : يكفي في الإحصان[١]؛ تغييب الحشفة في الفرج ، ولا تعتبر المداومة على الفعل ؛ حتى يتصل بالإنزال[٢]؛ لأن كل حكم تعلق بالمجامعة[٣]؛ ترتب على نفس الإيلاج .[٤]

وكذلك : لا يعتبر أن يكون الشخص من أهل الإنزال ؛ حتى أن الخصي يعد[٥] محصنا بالإصابة ؛ لأن الخصي في أحكام الوطء كغيره ، وقد ذكرنا المسألة في مسائل التحليل .[٦]

م: (٦٦٨) : هل يشترط للإصابة أن يكون عاقلاً بالغاً حراً ؟.

الثالث : هل يعتبر في إحصان الزنى أن تكون الإصابة بعد اجتماع الشرائط التي هي : العقل ، والبلوغ ، والحرية ؛ حتى إذا أصاب العبد زوجته بالنكاح ؛ في حالة الرق ، ثم عتق ، أو المجنون[٧] في حال الجنون[٨]، ثم أفاق ، أو الصغير في حال صغره، ثم بلغ ؛ لا يكون محصناً ؛ يلزمه[٩] الحد[١٠] إذا زنى بعد زوال

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [في الإحصان] .

(٢) ليست في (ب) قوله : [على الفعل حتى يتصل بالإنزال] .

(٣) في (ب) : العبارة : [حكم ترتب على المجامعة] .

(٤) الأم (٦ / ١٣٧) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٧) ؛ والمهذب (٢ / ٢٦٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٤) ؛ والبيان (١٢ / ٣٥٨) .

(٥) في (ب) : [يصير] .

(٦) انظر : (ل / ٩ / أ – ب) و (١٠ / أ) من كتاب النكاح .

(٧) في (ج) : [عتق والمجنون] .

(٨) في (أ) : [حياته] . وفي (ب) : العبارة : [أو المجنون في جنونه] .

(٩) في (أ) : [يلزم] . وفي (ج) : [ويلزمه] .

(١٠) في (ج) : [الجلد] .

النقص ؟. أو لا يعتبر ذلك ، ويكتفى بوجود الإصابة في[١] الجملة؟؛[٢] وإن[٣] كان في حالة النقص .

الظاهر من كلام الشافعي رضي الله عنه : أن الشرائط لابد من تقدمها[٤] على الإصابة[٥]؛ فإنه قال : " وإذا[٦] أصاب الحر ، أو أصيبت الحرة ؛ بعد البلوغ بنكاح صحيح ؛ فقد أَحْصَنَا ".[٧]

وبه قال : **أبو حنيفة** .[٨]

ومن أصحابنا من قال :[٩] لا يعتبر اجتماع الشرائط حالة[١٠] الإصابة ؛ حتى إذا أصاب بنكاح صحيح ؛ في حال رقه ، أو جنونه[١١]، أو صغره، ثم زال النقص ؛ يجب الرجم عليه إذا زنى.

ومن أصحابنا من قال :[١٢] يعتبر أن تكون الإصابة بعد العقل، والبلوغ[١٣]، ولا يعتبر أن تكون بعد الحرية .

---

(١) في (ب) : [على] .

(٢) الأم (٦/١٥٤)؛ ومختصر المزني (٥/١٦٦) ؛ والتهذيب (٧/٣١٥) ؛ والبيان (٧/٣٥٢-٣٥٣).

(٣) في (أ) : [فإن] .

(٤) في (ب) : [تقديمها] .

(٥) ليست في (ب) قوله : [على الإصابة] .

(٦) ليست في (ب) : [الواو] .

(٧) مختصر المزني (٥ / ١٦٦) .

(٨) المبسوط للسرخسي (٩ / ٣٩) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٣٧) .

(٩) كالغزالي في الوسيط (٦ / ٤٣٥) ووصفه بالأصح .

(١٠) في (ب) : [حتى] .

(١١) في (أ) : [جنانه] .

(١٢) نسبه العمراني في البيان لأبي حامد (١٢ / ٣٥٣) .

(١٣) في (ب) : [والجنون] .

ووجه[1] ظاهر المذهب :

أن الرسول ﷺ قال : «الثيب بالثيب ؛ جلد مائة ، والرجم»؛[2] فعلق الحكم على الثيوبة وحدها ، وإنما يترتب الحكم على الثيوبة ؛ إذا حصلت بعد اجتماع الشرائط .

وحقيقة هذه الطريقة :

أن الإحصان هو : الإصابة . والعقل ، والبلوغ ، والحرية ؛ شرائط تعتبر[3] في الشخص ؛ حتى يكون[4] وطئه إحصانا ؛ كما اعتبر أن يكون الوطء بحكم نكاح صحيح .[5]

ووجه الطريقة الثانية :

أن الإصابة المعتبرة في باب التحليل ؛ لم يعتبر معها[6] أوصاف الكمال ؛ لا في الرجل ، ولا في المرأة ، فكذا[7]: الإصابة المعتبرة في الإحصان[8] ؛ وجب أن لا يعتبر معها أوصاف الكمال في الشخص .

---

(١) في (أ) : [وجه] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٦٥٧) .

(٣) ليست في (ج) قوله : [تعتبر] .

(٤) [ن / ل / ١٢٣ / أ] .

(٥) انظر : المصادر السابقة لهذا القول .

(٦) في (ج) : [فيها] .

(٧) في (أ) : [وكذا] . وفي (ب) : [وكذلك] .

(٨) في (أ) : اضطراب في العبارة : [في للإصابة] .

ولأنا أجمعنا : على أنه[١] لا يشترط أن يكون النكاح في حالة[٢] الكمال ؛ حتى إذا قَبِل النكاح ؛ حالة الرق ، أو قَبِل وليه له النكاح ؛ في حالة[٣] الجنون ، أو الصغر ، ثم أصابها بعد زوال النقص ؛ يثبت الإحصان ، فإذا لم يعتبر أن يكون النكاح بعد اجتماع أوصاف الكمال ؛ فكذلك لا تعتبر أوصاف الكمال في[٤] الإصابة[٥].

وتعود حقيقة هذه الطريقة :

إلى أن الإحصان هو :[٦] الإصابة في النكاح . والعقل والبلوغ والحرية ؛ شرائط تعتبر في وجوب الرجم مع الإحصان[٧]، ولا يعتبر[٨] أن يترتب بعضها على بعض، كما لا[٩] يعتبر أن تكون الحرية مقدمة[١٠] على البلوغ ، أو البلوغ[١١] على الحرية .

---

(١) [ن / ل / ١٢٦ / ب] .
(٢) في (ج) : [حال] .
(٣) في (ج) : [حال] .
(٤) ليست في (أ) قوله : [فكذلك لا تعتبر أوصاف الكمال في] .
(٥) في (أ) : [والإصابة] . وانظر : المصادر السابقة .
(٦) ليست في (ب) قوله : [لا تعتبر أوصاف الكمال في الإصابة وتعود حقيقة هذه الطريقة إلى أن الإحصان هو] .
(٧) [ن / ل / ٩٦ / ج] .
(٨) في (ب) : العبارة : [ولا يشترط] .
(٩) ليست في (أ) قوله : [لا] .
(١٠) في (ج) : [متقدمة] .
(١١) في (ب) : العبارة : [البلوغ والبلوغ] .

ووجه الطريقة الثالثة[١]:

أن الإصابة إنما كانت معتبرة ؛ لأنه يعرف بها لذته ؛ فلا يحرص عليها . واعتبر[٢] أن يكون بالنكاح ؛ ليكون مانعاً له[٣] من الدخول في فراش الغير ، والصغير لا تكمل لذته في الإصابة ، والمجنون بمنزلته[٤]؛ حتى لا[٥] تحصل الخبرة باللذة ؛ فلا[٦] يصير النكاح مانعاً لهما[٧]من الدخول في فراش الغير، وأما في[٨] الرقيق الغرض حاصل ؛ لأن الخبرة تحصل ، ويعلم ما يلحقه من الوحشة لدخول[٩] الغير في فراشه؛ فلا يقصد الدخول في فراش الغير.

وحقيقة هذه الطريقة :

أن العقل ، والبلوغ ؛ شرطان في الشخص ؛ لتكون إصابته إحصانا ، والحرية[١٠] شرط وجوب العقوبة التي هي : الرجم ، وهي شرط تكميل العقوبة في حق المحصن .[١١]

---

(١) في (ب) : [الثانية] .
(٢) في (ج) : [فاعتبر] .
(٣) ليست في (أ) و (ج) : [له] .
(٤) في (أ) : العبارة : [لا بمنزلته] .
(٥) ليست في (أ) و (ج) : [لا] .
(٦) في (ب) : [ولا] .
(٧) في (أ) : [لها] .
(٨) ليست في (ب) قوله : [في] .
(٩) في (ج) : [بدخول] .
(١٠) ليست في (ب) قوله : [شرطان في الشخص لتكون إصابته إحصانا والحرية] .
(١١) انظر : المصادر السابقة لهذا القول .

م: (٦٦٩) : هل يلزم وجود شرائط الإحصان فيهما جميعاً ؟.

الرابع : إذا قلنا : بظاهر المذهب ، وجعلنا العقل ، والبلوغ ، والحرية ؛ شرائط معتبرة في الشخص ؛ حتى تكون الإصابة إحصانا ؛ فهل يعتبر وجود هذه الأوصاف فيهما جميعا ؛ حتى يكون الوطء إحصانا ؟. ، وإذا[١] وجدت الشرائط في أحدهما دون الآخر ؛ بأن كان أحدهما رقيقاً ، أو مجنوناً ، أو مراهقاً ، والثاني بوصف الكمال ؛ يصير الكامل بالوصف منهما محصنا ؟ :

ذكر الشافعي رضي الله عنه في كتاب النكاح في[٢] الإملاء[٣] : إن وطء الصبي الذي يجامع مثله ، كوطء الكبير[٤] في الحرمة ؛ إلا في مسألتين : في أنه لا يحلها لزوجها ، ولا يحصنها .[٥]

وقال في كتاب النكاح القديم : المرأة تصير محصنة بوطء المعتوه ، والصبي ؛ الذي يجامع مثله .[٦]

وأصحابنا أطلقوا **قولين** :[٧] في صغير وطء كاملا ؛ هل يمنع ثبوت الإحصان في حق الكامل[٨] ؟.

---

(١) في (ج) : العبارة : [أم إذا] .

(٢) في (ج) : [من] .

(٣) انظر : الأم (٥ / ٢٤٨ - ٢٤٩) .

(٤) في (ب) : [البالغ] .

(٥) انظر مسألة رقم : (٦٦٨) . وانظر : الأم مصدر سابق ؛ والمهذب (٢ / ٢٦٧ - ٢٦٨) ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٥) ؛ والبيان (١٢ / ٣٥٤) .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٦٦ - ٢٦٧) ؛ البغوي في التهذيب (٧ / ٣١٥) ؛ والعمراني في البيان ١٢ / ٣٥٤) .

(٨) في (أ) : العبارة : [أطلقوا قولين في صغير (بياض) هل تمنع ثبوت الإحصان في حق الكامل]=

أحدهما : نعم .

وهو مذهب : **أبي حنيفة** .[(١)]

ووجهه :

أن الوطء فعلٌ واحدٌ اشتركا[(٢)] فيه ، وفي سببه وهو : النكاح، وفي[(٣)] مقصوده وهو : قضاء الوطر ؛ فلا يجوز أن يختلف حكمه في حقهما ، فإذا[(٤)] ثبت به الإحصان[(٥)] في حق أحدهما[(٦)]؛ لم يثبت في[(٧)] حق الآخر ، ويخالف التحليل ؛ لأن[(٨)] التحليل ليس له[(٩)] تعلق بالزوج ، وإنما هو حكم يتعلق بشخص ثالث ؛ لا مدخل للزوج الثاني فيه ؛ لأنها مباحة العقد في حقه قبل النكاح .

والقول الثاني : أن الكامل منهما يصير محصنا ؛ لأنا أفردنا كل واحد من الواطئين بحكمه حالة الزنى ؛ حتى إذا كان أحدهما

= وفي (ج) : اضطراب في العبارة : [أطلقوا في صغير أحدها وجنونه قولين أحدهما : يمنع ثبوت الإحصان في حق الكامل] .

(١) المبسوط للسرخسي (٩ / ٣٩) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٣٧) .

(٢) في (ب) : [يشتركان] .

(٣) ليست في (أ) : [الواو] .

(٤) في (ب) : [وإذا] .

(٥) في (ج) العبارة : [ثبت بالإحصان] .

(٦) ليست في (أ) قوله : [ثبت به الإحصان في حق أحدهما] .

(٧) في (أ) : العبارة [لم يثبت به الإحسان في] .وفي (ب) العبارة : [لم يثبت به الإحصان في] .

(٨) في (ج) : [فإن] .

(٩) في (أ) و (ج) : [لها] .

محصناً ، والآخر غير محصن ؛ فعلى المحصن منهما الرجم ، وعلى غير المحصن ما يليق بحاله ، فكذلك[١] عند[٢] الإصابة في النكاح[٣]؛ يفرد كل واحد منهما بحكمه .[٤]

وقال مالك :[٥] جنون أحدهما ؛ لا يمنع ثبوت[٦] الإحصان في حق الآخر ، وكذلك صغرها ؛ لا يمنع ثبوت الإحصان في[٧] حق الرجل ، فأما صغر الرجل[٨]؛ يمنع ثبوت الإحصان في حقهما[٩]؛ لأنه لا يقوى على الوطء عادة ، ولا يتكامل فعله.

وليس بصحيح ؛ لأن الفعل الكامل ؛ ليس بشرط في الإحصان ، فانه يتعلق بمجرد التقاء الختانين[١٠].

---

(١) في (ب) : [وكذلك] .

(٢) في (أ) : [عندنا] .

(٣) في (ج) : العبارة : [الإصابة بالنكاح] .

(٤) وقد نسب العمراني في البيان هذا الترتيب للقاضي أبي الطيب، والشيخ أبي إسحاق (١٢/٣٥٤).

ووافق الشافعية في القول الثاني ؛ الحنابلة ، فلكل واحد من الزانيين حكمه على ما يقتضيه وصفه من الإحصان أو عدمه – وهو الراجح والله أعلم والمتفق مع التكليف ومقتضياته – .

انظر : الإرشاد (٤٧١) ؛ والمغني (١٢ / ٣٤١) .

(٥) المعونة (٢ / ٣٠٥) ؛ ومواهب الجليل (٨ / ٣٩٥) .

(٦) ليست في (ب) قوله : [ثبوت] .

(٧) ليست في (أ) قوله : [الإحصان في حق الآخر وكذلك صغرها لا يمنع ثبوت الإحصان في] .

وفي موضعها : بياض بعد أن ذكر : [إلا] في كلمة : [الإحصان] .

(٨) ليست في (أ) قوله : [فأما صغر الرجل] .

(٩) في (ب) : اضطراب في العبارة : [في حق الآخر بخلاف الصبي في حق الرجل يمنع ثبوت الإحصان في حقهما] .

(١٠) في (أ) : اضطراب في العبارة : [الختانيين] .

فأما إذا كان أحدهما رقيقاً والآخر حراً :

فمن أصحابنا :[١] من أطلق في[٢] ثبوت الإحصان في حق الحر منهما قولين ؛ كما ذكرنا : في الصغر ، والجنون .

ومنهم من قال :[٣] رق أحدهما لا يمنع ثبوت[٤] الإحصان[٥] في حق الآخر .

لما روي : عن[٦] الزهري[٧] أنه قال[٨]: سئل عبيد الله بن عبد الله بن[٩] عتبة[١٠] عن الأَمَة هل تُحصِّن الحر ؟. فقال : نعم[١١] . فقيل[١٢]: عمن تروي ؟. فقال : أدركنا أصحاب رسول الله ﷺ يقولون ذلك .[١٣]

---

(١) سبق تقريره آنفاً .
(٢) ليست في (ج) قوله : [في] .
(٣) سبق تقريره آنفاً .
(٤) في (أ) العبارة : [لا يمنع في ثبوت] .
(٥) [ن / ل / ١٢٤ / أ] .
(٦) ليست في (ب) قوله : [عن] .
(٧) انظر مسألة رقم : (٤٧) .
(٨) ليست في (ب) قوله : [قال] .
(٩) [ن / ل / ١٢٧ / ب] .
(١٠) هو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، الإمام الفقيه ، مفتي المدينة وعالمها وأحد الفقهاء السبعة ، أبو عبد الله الهذلي ، كان ثقة عالماً فقيهاً كثير الحديث والعلم بالشعر ، وقد ذهب بصره ، مات سنة : ٩٨ هـ . انظر : صفة الصفوة (٢ / ١٠٢) ؛ وسير أعلام النبلاء (٤ / ٤٧٥) .
(١١) في (أ) : [عمر] .
(١٢) في (ب) : [فقال] .
(١٣) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الحدود ، باب ما جاء في الأمة تحص الحر (٢١٦/٨) ؛ وقد نسبه ابن حجر في الفتح لأكثر أهل العلم . الفتح (١٢ / ١٢٠) ، ولم يتعقبه البيهقي بما يضعفه ، وجمع طرقه ابن حجر في التلخيص ولم يتعقبه بما يفيد ضعفه .
انظر : سنن البيهقي مصدر سابق ؛ وتلخيص الحبير (٤ / ٦٠) .

وروي ذلك : عن علي رضي الله عنه .[١]

لأن تأثير الرق في الحد ؛ دون تأثير الصغر ، والجنون ، فإنه لا يمنع أصل الحد ؛ فكان تأثيره دون تأثيرهما ؛ في الإحصان .[٢]

م: (٦٧٠) : هل يشترط الإسلام للإحصان ؟.

الرابعة : الإسلام[٣] عندنا : لا يشترط في إحصان الزنى ؛ حتى إن الذمي إذا كان حراً ؛ عاقلا ؛ بالغا ؛ أصاب بنكاح صحيح ، وزنى ؛ يجب عليه الرجم .[٤]

وعند **أبي حنيفة** : الإسلام من شرائط إحصان الزنى ، والذمي إذا زنى ؛ لا يجب عليه الرجم[٥].[٦]

ودليلنا :

ما روى : جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم رجلاً من أسلم ، ورجلاً من اليهود ، وامرأةً[٧] .[٨] رواه مسلم[٩] -رحمه الله- في صحيحه .

---

(١) لم أقف عليه منسوباً إلى علي بن أبي طالب وإنما ينسب إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كما ذكره ابن أبي الجعد في مسنده (أثر ٣٣١٠ ، ٤٧٨) ؛ وكذا في الفتح مصدر سابق .

(٢) ليست في (ب) قوله : [في الإحصان] .

(٣) ليست في (ب) قوله : [الإسلام] .

(٤) مختصر المزني (١٦٦/٥) ؛ والمهذب (٢٦٧/٢) ؛ والتهذيب (٣١٤/٧) ؛ والبيان (٣٥٤/١٢) .

(٥) في (أ) : العبارة : [والذمي إذا زنيا لا يجب عليهما الرجم] . وليست في (ج) قوله : [وعند أبي حنيفة الإسلام من شرائط إحصان الزنى والذمي إذا زنى لا يجب عليه الرجم] .

(٦) المبسوط (٩ / ٣٩) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٣٩) .

(٧) ذكرها المؤلف مبهمة ؛ وهي عند مسلم في صحيحه منسوبة إلى اليهودي امرأة له .
انظر : مصدر تخريج الحديث .

(٨) أخرجه مسلم في كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (ح١٧٠١، ١٣٢٨/٣).

(٩) انظر مسألة رقم : (٣٠٤) .

وروى : ابن عمر [١]- رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا .[٢]

ولاشك أن الرجم قبل الإحصان ؛ لا يجوز .

فرع :

م: (٦٧١) : **هل الردة تبطل الحصانة ؟.**

المحصن من المسلمين إذا ارتد ؛ لا تبطل حصانته ؛ حتى إذا زنى؛ إمَّا[٣] في حالة[٤] ردته ، أو بعد عوده إلى الإسلام ؛ يلزمه الرجم .[٥]

وقال **أبو حنيفة** :[٦] تبطل حصانته[٧]، ولابد بعد الإسلام من وطء ؛ بحكم النكاح .

والمسألة : تنبني عند أبي[٨] حنيفة على ثلاثة أصول[٩]:

أحدها : أن عنده مجرد الردة ؛ تبطل الأعمال .

الثاني[١٠]: أن الإسلام من شرائط الإحصان .

---

(١) انظر مسألة رقم : (١) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المناقب ، باب قوله تعالى : ﴿**يعرفونه كما يعرفون أبناءهم وإن فريقاً منهم ليكتمون الحق وهو يعلمون**﴾ (ح٣٦٣٥ ، مع الفتح٦/٧٢٩) ؛ ومسلم في صحيحه في كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (ح١٦٩٩ ، ٢/١٣٢٦) .

(٣) ليست في (ب) قوله : [إما] .

(٤) في (ج) : [حال] .

(٥) المهذب (٢ / ٢٦٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٤) ؛ والبيان (١٢ / ٣٥٥) .

(٦) فتح القدير (٥ / ٢٢٥) ؛ وحاشية ابن عابدين (٦ / ٢٤) .

(٧) في (ب) : العبارة : تحريف [تبطل غحصانه] .

(٨) في (أ) و (ج) : العبارة فيهما : [تنبني لأبي] .

(٩) في (ب) : العبارة : [أقوال] .

(١٠) في (ب) : [والثاني] .

الثالث[١]: أن الإصابة يجب أن تكون بعد اجتماع الشرائط ، وقد ذكرنا الأصول كلها[٢].[٣]

م: (٦٧٢) : هل العفة شرط للحصانة ؟.

الخامسة : العفة عن الزنى ؛ لا تعتبر في إحصان الزنى[٤]؛ لأنا لو اعتبرنا العفة في وجوب الرجم ؛ تصير كثرة الجناية[٥] سبباً للتخفيف ، وكثرة المعصية لا تجلب[٦] التخفيف .[٧]

م: (٦٧٣) : هل الذكورة شرط للحصانة؟.

السادسة : الذكورة لا تعتبر في إحصان الزنى ؛ وان كانت الذكورة من أوصاف الكمال ، ولها تأثير في[٨] إكمال طريق[٩] الحلال ؛ من حيث إن المرأة لا تباشر عقد النكاح ؛ لأن النبي ﷺ سوى بين الذكور ، والإناث[١٠] ؛ حيث قال – عليه السلام – : «والثيب[١١] بالثيب ؛ جلد مائة ، والرجم» .[١٢]

---

(١) في (ب) : [والثالث] .

(٢) ليست في (أ) و (ب) : [كلها] .

(٣) انظر : مسألة رقم : (٦٥٨) .

(٤) ليست في (ج) قوله : [في إحصان الزنى] .

(٥) في (ب) : العبارة : [الرجم لصار زيادة الجناية] .

(٦) في (ب) : [لا توجب] .

(٧) الأم (٦ / ١٥٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٦) ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٥) ؛ والبيان (٧ / ٣٥٢ – ٣٥٣) .

(٨) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٩) ليست في (ب) قوله : [طريق] .

(١٠) في (ب) : العبارة : [بين الذكورة والأنوثة] .

(١١) في (ج) : اضطراب في العبارة : [ولا ثيب] .

(١٢) انظر مسألة رقم : (٦٥٧) .

ولأنه[١] ﷺ رجم الغامدية .[٢]

وكان المعنى فيه :

أن الأنوثة نقص لا يزول ، والحاجة إلى آخر[٣] واقعة في حق النساء ، كما هي واقعة في حق الرجال[٤] .

وكذلك : الشرف ، والعلم ؛ لا يعتبران في الإحصان ؛ مع أنهما من أوصاف الكمال ؛ لأن الحاجة واقعة[٥] في حق غير[٦] الأشراف ، وفي حق الجهال؛ مثل وقوعها[٧] في حق غيرهم .[٨]

×××××

(١) في (أ) : العبارة : [والرجم أنه] . وفي (ج) : [وأنه] .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى (ح١٦٩٥ ، ١٣٢٣/٢) .

(٣) في (ب) : [الرجل] . وفي (ج) : [الرجم] .

(٤) [ن / ل / ٩٧ / ج] .

(٥) ليست في (أ) و (ب) قوله :[في حق النساء كما هي واقعة في حق الرجال وكذلك الشرف والعلم لا يعتبران في الإحصان مع أنهما من أوصاف الكمال لأن الحاجة واقعة] .

(٦) ليست في (ب) : [غير] .

(٧) في (ب) : العبارة : [الجهال كوقوعها] .

(٨) الأم (٦ / ١٥٤) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٦) ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٥) ؛ والبيان (٧ / ٣٥٢ – ٣٥٣) .

الباب الثاني :
في العقوبة المتعلقة بالاستمتاع

وفيه فصول :[١]

الفصل الأول : في حد الزنى

وفيه مسائل :[٢]

م: (٦٧٤) : الرجم حد الزاني المحصن .

إحداها : المحصن إذا زنى ؛ يلزمه الرجم ، وليس فيه خلاف[٣] ؛ إلا ما يحكى عن الخوارج ؛[٤] فاهم[٥] قالوا : حد الزنى هو : الجلد ؛ في حق الثيب ، والأبكار[٦] .[٧]

وتعلقوا : بأن الرجم غير مذكور في القران .[٨]

ودليلنا :

ما روينا : عن عمر ﷺ أنه قال : " لولا أن يقول الناس زاد

(١) لم يذكر في هذا الباب إلا فصلاً واحداً فقط .

(٢) في (ج) : بياض بين كلمة : [وفيه] وكلمة : [مسائل] . وقد ذكر سبع مسائل .

(٣) نص عليه الربيع عن الإمام الشافعي في الأم (١٥٤/٦) ؛ ومختصر المزني (١٦٦/٥) ؛ والمهذب (٢٦٦/٢) ؛ والتهذيب (٣١٤/٧) ؛ وحكى الإجماع عليه ابن قدامة في المغني (٣١٤/١٢) .

(٤) انظر مسألة رقم : (٥٥٨) .

(٥) في (ب) و (ج) : [أهم] .

(٦) في (ب) : [والبكر] .

(٧) الخوارج للدكتور العقل (٤٣) ؛ ونسبه إليهم ابن قدامة في المغني (١٢ / ٣٠٩) ؛ وابن حجر في الفتح (١٢ / ١٢٠) .

(٨) لأنهم لا يأخذون بالأخبار المتواترة ، وقد درس قولهم وبينه السرخسي في المبسوط (٩ / ٣٦).

عمر في كتاب الله تعالى ؛ لكتبتها : «**الشيخ والشيخة إذا زنيا**[١] **فارجموهما البتة**[٢]» ؛ فإنا قد قرأناها .[٣]

وروى : أُبي بن كعب [٤] رضي الله عنه مثل ذلك .[٥]

وما روينا : من خبر عبادة بن الصامت رضي الله عنه[٦] أن[٧] النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الثيب بالثيب ؛ جلد مائة ، والرجم» .[٨]

وأن الرسول صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ،[٩] ورجم الغامدية ،[١٠] ورجم اليهوديين .[١١]

م: (٦٧٥) : هل يجمع بين الجلد والرجم في المحصن؟.

الثانية : الزاني المحصن ؛ لا يجلد وإنما عليه الرجم ، وبه قال

---

(١) ليست في (ب) قوله : [إذا زنيا] .

(٢) ليست في (أ) قوله : [إذا زنيا فارجموهما البتة] .

(٣) انظر مسألة رقم : (٦٥٧) .

(٤) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن يزيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار شهد العقبة الثانية مع السبعين من الأنصار مات سنة : ٣٠ هـ .

انظر : تهذيب الأسماء (١٢١) ؛ والإصابة (١ / ٢٧) .

(٥) انظر مسألة رقم : (٦٥٧) .

(٦) ليست في (أ) و (ب) قوله : [فإنا قد قرأناها . وروى أُبي بن كعب رضي عنه مثل ذلك وما روينا من خبر عبادة بن الصامت رضي الله عنه] .

(٧) في (أ) و (ب) : [وأن] .

(٨) انظر مسألة رقم : (٦٥٧) .

(٩) ماعز بن مالك الأسلمي المرجوم له صحبه وليست له رواية قال فيه النبي بعد رجمه رأيته يتخضخض في أنهار الجنة .

انظر : الاستيعاب (٣ / ١٣٤٥) ؛ والإصابة (٥ / ٧٠٥) . وانظر مسألة رقم : (٦٧٠) .

(١٠) انظر مسألة رقم : (٦٧٣) .

(١١) انظر مسألة رقم : (٦٧٠) .

عامة العلماء .[١] وذهب **أحمد** ،[٢] **وإسحاق** :[٣] إلى الجمع بين الجلد ، والرجم في حق المحصن[٤].

وتعلقوا :

بخبر عبادة فإن النبي ﷺ جمع بينهما فقال[٥]: «الثيب بالثيب؛ جلد مائة ، والرجم» .

وأن علي بن أبي طالب ﷺ جلد شُراحة ،[٦] ورجمها ، وقال: جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ .[٧]

ودليلنا :

أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ؛ وما جلده ، ورجم الغامدية ؛ وما جلدها .

---

(١) الأم ؛ ومختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والتهذيب مصادر سابقة ؛ والمبسوط للسرخسي (٩ / ٣٧) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٣٩) ؛ والبحر الرائق (٥ / ١١) ؛ وحاشية ابن عابدين (٤ / ١٧) ؛ والمدونة (٦ / ٢٣٦) ؛ والتمهيد (٢٣ / ١٢١) ؛ والإرشاد (٤٦٩ — ٤٧٠) ؛ ونسبه ابن قدامة في المغني إلى عمر وعثمان وابن مسعود والنخعي والزهري والأوزاعي والأثرم ورواية عن الإمام أحمد ونصرها بالأدلة كقصة ماعز والغامدية والعسيف (١٢ / ٣١٣) .

(٢) هذه هي الرواية الثانية كما نسبه إليه ابن قدامة في المغني ؛ مصدر سابق .

(٣) نسبه إليه ابن قدامة في المغني ؛ مصدر سابق .

(٤) ليست في (ب) قوله : [في حق المحصن] .

(٥) في (أ) : [فإن] .

(٦) لم أقف على ترجمة لها ؛ إلا ما جاء في فتح الباري أنها من همدان وأن علي بن أبي طالب جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ؛ وابن أبي شيبة أورد أن أهلها جاءوا يسألون علي بن أبي طالب ﷺ عن غسلها بعد رجمها . انظر : مصدر التخريج .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح في كتاب الحدود ، باب رجم المحصن (ح٦٨١٢ ، ١١٩/١٢)؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في باب في المرجومة تغسل أم لا ؟. (أثر١١٠١٣ ، ٤٥٩/٢).

وقال في قصة العَسِيف :[١] أُغدُ يا أُنيس[٢] على امرأة هـذا ، فإن اعترفت ؛ فارجمها .[٣]

وأما خبر عبادة ؛ فكـان ذلـك في أول الأمـر ، ثم صـار منسوخاً[٤]؛ بما روينا .[٥]

وأما قصة علي رضي الله عنه ؛ فمعارضة بما روي : أن رجلاً جـاء إلى عمر رضي الله عنه[٦] وذكر : أنه وجد مع امرأته رجلاً ؛ فبعث أبا واقـد الليثي[٧] إليها يسألها[٨]؛ فاعترفت ؛ فأمر عمر رضي الله عنه برجمها ؛ ولم يجلدها .[٩]

---

(١) العَسِيف : هو الأجير ؛ وجمعها : عسفاء .
انظر : لسان العرب (٩ / ٢٤٦) ؛ والنهاية في غريب الحديث (٣ / ٢٣٦) مادة "عسف".

(٢) لم أقف على ترجمة له إلا ما نقله ابن حجر في فتح الباري عن ابن السكن حيث قال : " لا أدري من هو ولا وجدت له رواية ولا ذكرا إلا في هذا الحديث " ، وقيل هو ابن الضحاك الأسلمي . وقيل: هو : ابن أبي مرثد . انظر : فتح الباري (١٢ / ١٤٤) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحدود ، باب الاعتراف بالزنى (ح٦٨٢٧ و ٦٨٢٨ ، مع الفتح ١٢/١٤٠)؛ ومسلم في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى (ح١٦٩٨ ، ٢/١٣٢٤) .

(٤) انظر مسألة رقم : (٦٥٧) .

(٥) [ن / ل / ١٢٥ / أ] .

(٦) ليست في (ب) قوله : [فمعارضة بما روي أن رجلا جاء إلى عمر رضي الله عنه] .

(٧) صاحب النبي ﷺ سماه البخاري وغيره الحارث بن عوف شهد بدرا وله عدة أحاديـث مـات سنة: ٦٥ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٢ / ٥٧٤) ؛ الإصابة (٧ / ٤٥٥) .

(٨) في (ب) : [فسألها] .

(٩) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الحدود ، باب ما جاء في الـرجم (أثـر١٥٠٥ ، ٢/٨٢٣) ؛ والربيع عن الشافعي في الأم في كتاب الحدود (٦/١٥٤) وأصله في مسنده ٣٣٦) ؛ وأشـار إليـه البيهقي في السنن في كتاب الحدود (٨/٢٢٥) . ولم يتعقبه واحد ممن أخرجه بما يفيد ضعفه ، وجمـع طرقه وبينها الزيلعي في نصب الراية (٤ / ٧٩) .

على[1] أن الحكاية حكاية حال ؛ فلعلها قد زنت وهي بكر، وزنت[2] وهي ثيب ؛ فجمع[3] بين الحدين .

م: (٦٧٦) : الجلد والتغريب حد الزاني غير المحصن .

الثالثة : حد غير المحصن إذا زنى ، وهو بالغ[4]؛ عاقل[5]؛ جلد[6] مائة ، وتغريب عام .[7]

وعند **أبي حنيفة** : التغريب ليس بحد .[8]

واختلف أصحابه[9] في التغريب[10] هل هو مشروع ؟. أم لا؟.[11]

فقوم قالوا : التغريب ليس بمشروع ؛ وإنما كان في الابتداء ؛ ونُسِخ .

وقوم قالوا : التغريب مشروع ؛ على سبيل التعزير ، وهو إلى[12] رأي الإمام .

---

(١) في (ب) : [وعلى] .
(٢) في (ب) : [ثم زنت] .
(٣) في (ب) : العبارة : [وهي ثيب فثبت الجمع] .
(٤) في (ج) : العبارة : [وهو حر بالغ] .
(٥) ليست في (ب) قوله : [عاقل] .
(٦) [ن / ل / ١٢٨ / ب] .
(٧) الأم (٧ / ١٦٣) ؛ ومختصر المزني (٥ / ١٦٦) ؛ والمهذب (٢ / ٢٦٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٥) ؛ والبيان (١٢ / ٣٥٥) .
(٨) المبسوط (٩ / ٤٤ – ٤٥) ؛ وبدائع الصنائع (٧ / ٣٩) .
(٩) في (أ) : [أصحابنا] .
(١٠) في (ج) : العبارة : [في أن التغريب] .
(١١) المصدران السابقان .
(١٢) ليست في (أ) قوله : [إلى] .

ودليلنا :

ما روينا : عن عبادة ﷺ أن النبي ﷺ قال : «البكر بالبكر ؛ جلد مائة ، وتغريب عام» .

وروى : زيد بن خالد[١] ﷺ أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما : إن ابني كان عسيفاً لهذا ؛ فزنى بامرأته[٢]؛ فأخبرت أن على ابني الرجم ؛ فافتديت بمائة شاة ، وجارية ، ثم إني سألت أهل العلم ؛ فأخبروني : أن على ابني جلد مائة ، وتغريب عام ، وإنما الرجم على امرأته . فقال رسول الله ﷺ والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله : أما غنمك ، وجاريتك فرد إليك ، وجَلَد ابنه مائة ، وغرَّبه عاماً ، وأمر أُنيْساً الأسلمي[٣] أن يأتي امرأة[٤] الآخر[٥]، فإن اعترفت رجمها ؛ فاعترفت فرجمها .[٦] رواه البخاري [٧]-رحمه الله- في صحيحه.

---

(١) هو الصحابي الجليل زيد بن خالد الجهني ؛ صحابي مشهور ؛ وكان معه لواء جهينة يوم الفتح ؛ مات سنة : ٦٨ هـ . انظر : الاستيعاب (٢ / ٥٤٩) ؛ والإصابة (٢ / ٦٠٣) .

(٢) ليست في (أ) قوله : [بامرأته] .

(٣) ليس في (أ) و (ب) : [الأسلمي] .

(٤) في (ب) : العبارة : [أن يغدوا على امرأة] .

(٥) في (ج) : [الرجل] .

(٦) هذا لفظ البخاري في كتاب الأيمان والنذور ، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ (ح٦٦٣٣ و ٦٦٣٤ ، مع الفتح ٥٣٢/١١) .

(٧) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي مولاهم الحافظ العلم ، صاحب الصحيح وإمام هذا الشأن والمعول على صحيحه في أقطار البلدان ، ولد يوم الجمعة ومات ليلة عيد الفطر سنة : ٢٥٦ هـ . انظر : الجرح التعديل (١٩١/٧) ؛ وطبقات الحفاظ للسيوطي (٢٥٢) .

م: (٦٧٧) : مسافة التغريب

فروع تسعة :

أحدها : المسافة المعتبرة في التغريب ؛ مسافة القصر ، فلو غرَّبه الإمام إلى مسافة دون مسافة القصر ؛ لم يقع محسوباً ؛ على ظاهر المذهب ؛ لأن مادون مسافة القصر[١] في حكم الإقامة ، ولهذا لا نستبيح الرخص[٢] بالسفر[٣] إليه ، وجُعِل من داره أقرب إلى مكة ؛ من مسافة القصر ؛ من جملة حاضري المسجد الحرام .[٤]

وفيه وجه آخر :[٥] أنه[٦] إذا غُرِّب[٧] إلى مسافة ، لو[٨] خرج الرجل من منزله إليها في أول النهار ؛ لا يتمكن من[٩] العود إلى منزله في بقية النهار ؛ جاز[١٠] تخريجاً من المسافة المعتبرة في[١١] اِشخاص الخصم[١٢]؛ للحضور في[١٣] مجلس الحكم ؛ عند

---

(١) ليست في (ب) قوله : [لم يقع محسوبا على ظاهر المذهب لان مادون مسافة القصر] .

(٢) في (ب) : [الترخص] .

(٣) في (ب) : [في السفر] .

(٤) الأم (٦ / ١٣٣) ؛ والمهذب (٢ / ٢٦٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٣٢٧) ؛ والبيان (١٢ / ٣٨٨) .

(٥) العمراني في البيان نسب قولاً مجملاً نسبه لأبي علي بن أبي هريرة قد يحمل عليه ما ذكره المؤلف ؛ مصدر سابق .

(٦) ليست في (أ) قوله : [أنه] .

(٧) في (ب) : العبارة : [أنه يغرب] .

(٨) في (أ) و (ج) : [إذا] .

(٩) ليست في (أ) قوله : [من] .

(١٠) ليست في (ب) قوله : [جاز] .

(١١) في (ب) : في موضع : [في] شطب وبياض .

(١٢) في (أ) : [الحاكم] . وفي (ج) : العبارة : [اِشخاص الحاكم الخصم] .

(١٣) في (ب) : [إلى].

ظهور الدعوى من المدعي ، وسنذكر الكلام فيها .[١] .[٢]

م: (٦٧٨) : هل للإمام أن يُغرِّب إلى بلدة بعيدة مع وجود صالحة أقرب منها ؟.

الثاني : إذا أراد الإمام أن يغرب الزاني إلى بلدة بعيدة ؛ مع وجود بلدة صالحة للإقامة اقرب منها ، وهي على مسافة القصر ؛ لم يكن له ذلك ؛ لأن خطاب الشرع إذا ورد مطلقاً ؛ يحمل[٣] على أقل ما يتحقق فيه الاسم ؛ لتناول[٤] الخطاب له حقيقة ، والاسم يطلق[٥] على هذا القدر من المسافة ؛ فليس له أن يكلفه زيادة على ذلك .[٦]

م: (٦٧٩) : هل للمغرَّب أن يعود أثناء السنة؟.

الثالث : إذا نفاه من البلد ؛ لا يُمَكِّنه من العود حتى تتم السنة؛ لتتكامل وحشته بامتداد غيبته عن أهله ، فلو[٧] عاد في أثناء المدة إلى أهله[٨]؛ نلزمه بالخروج[٩] ثانياً حتى تكمل المدة ؛ إلا أنه لا يستأنف المدة ؛[١٠] لأن في استئناف المدة ؛ زيادة تعذيب ، وهذا كما في الحد ؛ لا يفرق الضربات في الزمان ؛

---

(١) لم يصل المؤلف إلى كتاب الدعاوى .

(٢) في (ب) : العبارة : [وسنذكر المسألة إن شاء الله].

(٣) في (ج) : [حمل] .

(٤) في (ج) : العبارة : [الاسم لأن تناول] .

(٥) في (ب) : [ينطلق] .

(٦) الأم (٦ / ١٣٣) ؛ والمهذب (٢ / ٢٦٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٣٢٧) ؛ والبيان (١٢ / ٣٨٨) .

(٧) في (ب) : [فإن] .

(٨) ليست في (أ) قوله : [فلو عاد في أثناء المدة إلى أهله] .

(٩) في (أ) : [للخروج] . وفي (ب) : العبارة : [عاد قبل السنة نلزمه الخروج] .

(١٠) [ن / ل / ٩٨ / ج] .

على ما سنذكر [١]، فلو[٢] أقام بعض الحد وأخر البعض لِعَارض، فإذا أراد الإتمام ؛ لا يستأنف[٣] الضربات .[٤]

م: (٦٨٠) : هل للمغرَّب أن يختار جهة التغريب ؟.

الرابع : لو اختار الزاني أن يسافر إلى جهة ، ورأى الإمام أن يُغَربه إلى جهة أخرى ؛ فالأمر إلى الإمام[٥]؛ لأن الحد يقام على الزاني كُرهاً فيكون المراعى رأي الإمام ؛ لا ما يختار مَن عليه الحد.[٦]

م: (٦٨١) : إذا أراد عشيرة المغرَّب الذهاب معه فما الحكم؟.

الخامس : إذا كان للزاني عشيرة ،[٧] فلما أراد أن يغربه[٨]؛ خرجت عشيرته معه ؛ ليس للإمام أن يمنعهم من ذلك ؛ حتى تتكامل وحشته بمفارقة العشيرة ؛ لأن عشيرته يتأذون بمفارقته أيضاً ؛ فليس[٩] للإمام أن يكلفهم ما يتأذون به ، ولأن المرأة لا تغرب وحدها ؛ بل يكون معها محرم ، على ما سنذكر،[١٠]

---

(١) لم يذكر في تفريق الضربات غير ما ذكره في هذه المسألة .

(٢) في (ب) : العبارة : [على ما سنذكره فيما لو] .

(٣) في (ب) : العبارة : [أراد الإتمام استأنف] .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) في (ب) : العبارة : [إلى رأي الإمام] .

(٦) الأم ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ مصادر سابقة .

(٧) العَشِيرة هي : القبيلة ، وقيل : أول العشيرة الشعب . وهم مَن يستند إليهم الواحد منهم .
انظر : مختار الصحاح (١٨٢) مادة "عشر" ؛ والنهاية (٢ / ٢٦٠) و (٣ / ٤١٨) .

(٨) في (ب) : تحريف [يغربيه] .

(٩) في (ب) : [وليس] .

(١٠) انظر مسألة رقم : (٦٨٧) .

وإذا[١] خرج معها عشيرتها[٢]؛ لم تمنع .[٣]

م: (٦٨٢) : هل للمغرَّب السفر حال تغريبه ؟.

السادس : لو[٤] نفى الزاني إلى بلدة[٥]؛ فسافر من تلك البلدة إلى بلدة[٦] أخرى ؛ لا يمنع منه ؛ لأن المقصود البعد عن الوطن ، وهو حاصل في الأحوال كلها .[٧]

م: (٦٨٣) : كيفية تغريب البدوي .

السابع : البدوي إذا زنى ؛ فيغرب عن حِلَّته ، وقبيلتــه ، ولا يُمَكَّن من المقام بينهم ؛ لأن الحِلَّة كالوطن في حق أهل البادية[٨]، وليس المقصود[٩] الإبعاد[١٠] عن المنازل ، والدور ، وإنما المقصود الإبعاد عن موضع الأُنس[١١]؛ ليصير ما يلحقه من الوحشة رادعا عن الزنى[١٢] .[١٣]

م: (٦٨٤) : إذا زنى في جهة تغريبه.

الثامن : لو نفاه إلى بلدة ؛ فزنى فيها ثانياً ؛ ينفيه إلى موضــع

---

(١) في (ب) : [فإذا] .
(٢) في (ج) : العبارة : [جميع عشيرتها] .
(٣) المصادر السابقة .
(٤) في (ب) : [إذا] .
(٥) في (أ) و (ب) : [بلد] .
(٦) في (ب) : العبارة : [من ذلك البلد إلى بلد] .
(٧) الأم (٦ / ١٣٣) ؛ والمهذب (٢ / ٢٦٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٣٢٧) ؛ والبيان (١٢ / ٣٨٨) .
(٨) في (أ) : اضطراب في العبارة : [لأن الجلد في الوطن في أحق أهل البلاد] .
(٩) [ن / ل / ١٢٦ / أ] .
(١٠) في (ب) : [البعد] .
(١١) في (أ) : ذكر : [الأ...] . وما بعدها بياض . وفي (ب) : [الاستيطان] .
(١٢) في (أ) و (ب) : العبارة فيهما : [ليصير على ما يلحقه رادعا عن الزنى] .
(١٣) المصادر السابقة .

آخر ،[١] ويستأنف مدة الحول من حين زنى ثانياً ، وما بقي من المدة الأولى تدخل في الثانية ؛ لأن الحدود إذا كانت من جنس واحد ؛ تتداخل ، على ما سنذكر .[٢]

التاسع : الغريب إذا زنى :

م: (٦٨٥) : كيفية تغريب الغريب.

فإن كان له وطن ؛ منعه عن[٣] وطنه سنة ونفاه[٤] عن الموضع الذي زنى فيه ؛ لأن الزنى في العادة : إنما[٥] يكون بطول[٦] الصحبة ، وكثرة المؤانسة[٧]؛ فيبعده عن قوم استأنس بهم ؛ ليحصل بين قوم لا أنيس له معهم ؛ فلا يقدر على الزنى .

فإن لم يكن له وطن أصلاً ؛ بأن كان قد أسلم في دار الحرب، وهاجر إلى دار الإسلام ، وما استوطن موضعاً ؛ فيتوقف الإمام إلى أن يحصل له وطن ، ويستقر في موضع ؛ فينفيه عن وطنه ، ويكون عدم الوطن ؛ عذراً في تأخير التغريب ، كما يؤَخَّر الحد بسبب الأعذار .[٨]

---

(١) [ن / ل / ١٢٩ / ب] .

(٢) المصادر السابقة . ولعله أراد ذكره في كتاب القضاء إلا أن المنية وافته – رحمه الله – .

(٣) في (ب) : [من] .

(٤) في (أ) و (ب) : العبارة : [سنة أو نفاه] .

(٥) في (ب) : [ربما] .

(٦) في (ب) : [لطول] .

(٧) في (ب) : تحريف [الموانسمة] .

(٨) لأن النظر إلى وطنه أو داره ؛ وانظر : المصادر السابقة .

م: (٦٨٦) : هل تغرَّب المرأة؟.

الرابعة : المرأة إذا زنت وهي لا تجمع شرائط الإحصان ؛ تغرب عندنا .[١]

وعند **مالك** : المرأة لا تغرب .

وعلل :

بان حكم الشرع في حق[٢] النساء ؛ التزام البيوت ، وترك البروز ؛ والتغريب ضد ذلك .

ودليلنا :

قول رسول الله ﷺ : «البكر بالبكر ؛ جلد مائة[٣]، وتغريب عام» ؛ وليس فيه فصل بين الرجل ، والمرأة .

ولأنا سوينا بين الرجل والمرأة[٤]؛ في الجلد ، والرجم ، وسائر الحدود ؛ فكذا في التغريب .

فرع :

م: (٦٨٧) : هل تغرَّب المرأة وحدها ؟.

إذا أراد تغريب الزانية ؛ فلا يغربها وحدها ، ولكن إن تطوع زوجها ، أو محرم لها ؛ بالخروج معها ؛ فلا كلام .

وإن لم يتبرع بذلك ، ووجد نسوة ثقاة مسافرات إلى جهة ؛ غرَّبها معهن . وإن تعذر جميع ذلك ؛ استأجر محرما لها ، أو امرأة

---

(١) الأم (٦ / ١٣٤) ؛ والتهذيب (٧ / ٣٢٧) ؛ والبيان (١٢ / ٣٨٩) ؛ والروضة (١٠ / ٨٧) .

(٢) ليست في (ب) قوله : [حق] .

(٣) ليست في (ج) قوله : [البكر بالبكر جلد ماية] .

(٤) ليست في (أ) قوله : [ولأنا سوينا بين الرجل والمرأة] .

ثقة ؛ لها محرم ، أو زوج وغرَّبها معهما[(١)] [(٢)].

والأجرة تكون من مالها ؟. أو من مال[(٣)] بيت المال ؟. فعلى ما سنذكر[(٤)] في أجرة الجلاد .[(٥)]

م: (٦٨٨) : هل على العبد حد الزنى ؟.

الخامسة : المملوك إذا زنى ، ولم يكن قد تزوج ، وهو بالغ؛ عاقل ؛ يجب عليه الحد عندنا .[(٦)]

حكى عن طاؤوس[(٧)] ، وأبي عبيد[(٨)] أنهما قالا :[(٩)] لا حد على المملوك ؛ إذا لم يكن قد أصاب بالنكاح الصحيح ؛ ذكراً كان ، أو أنثى .

وهو رواية عن : داود[(١٠)] في الإماء خاصة .[(١١)]

---

(١) في (أ) و (ج) : [معها] .

(٢) ما ذكره المؤلف في هذا الفرع **هو الوجه الأول** في المذهب .

والوجه الثاني : هو أنها تغرَّب وحدها ؛ لأنه سفر واجب كالهجرة .

انظر : المصادر السابقة .

(٣) ليست في (ب) قوله : [مال] .

(٤) في (ج) : [ما نذكره] .

(٥) **وجهان** في الأجرة هل تكون من مالها ؟. أو من بيت المال ؟.

انظر : المصادر السابقة . ولعله أراد ذكره في كتاب القضاء .

(٦) مختصر المزني (١٦٧/٥) ؛ والتهذيب (٣١٦/٧) ؛ والبيان (٣٥٦/١٢) ؛ والروضة (٨٧/١٠) .

(٧) انظر مسألة رقم : (٤٧) .

(٨) هو أبو عبيد القاسم بن سلام كان أبوه عبدا روميا لرجل من هراة وولد أبو عبيد بهراة ورحل في طلب العلم كان ذا فضل و دين وورع و جود مات سنة : ٢٢٣ هـ .

انظر : صفة الصفوة (٤ / ١٣٠) ؛ المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد (٢ / ٢٢٣) .

(٩) نسبه إليهما : العمراني في البيان ؛ مصدر سابق ؛ وابن قدامة في المغني (١٢ / ٣٣١) ؛ وانظر : غريب الحديث لأبي عبيد (٢ / ٤٠٣) .

(١٠) انظر مسألة رقم : (٣٧٤) .

(١١) المحلى (١١ / ١٦١) .

واستدلوا عليه :

بما روي : أن ابن عباس رضي الله عنه[١] كان يقرأ ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾[٢] بضم الألف يعني : تزوجن .[٣]

وكان[٤] يقول : " ليس على الأَمَة حد ؛ حتى تحصن " .[٥]

وروى : سعيد بن جبير -رحمه الله- عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : " ليس على أَمَةٍ حد ؛ حتى تحصن[٦] بزوج[٧]، فإذا أحصنت بزوج ؛ فعليها نصف ما على المحصنات من العذاب[٨]"، وقد تُسْنَد هذه الرواية إلى رسول الله ﷺ وليس بثابت .[٩]

---

(١) انظر مسألة رقم : (٨) .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٣) تفسير القران العظيم لا بن كثير (٢ / ٢٢٨) ؛ وتفسير الجلالين (٧٣) ؛ وفتح القدير للشوكاني (١ / ٥٠٢ - ٥٠٦) ؛ وأضواء البيان (١ / ٢٧٩ - ٢٨٠) ؛ والقراءات العشر المتواترة لشيخ القراء محمد كريم (٨٢) .

(٤) ليست في (ب) قوله : [وكان] .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (أثر١٣٦١٩ ، ٣٩٧/٧) ؛ وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود ، باب ليس على الأمة حد حتى تزوج (أثر٢٨٢٩٧ ، ٤٩٣/٥) .

قال عنه ابن حجر في الفتح اختلف فيه بين رفعه ووقفه والأرجح وقفه وحسَّن سنده .

انظر : فتح الباري (١٢ / ١٦٧) .

(٦) ليست في (ب) قوله : [وروى سعيد بن جبير رحمه الله عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ليس على أمة حد حتى تحصن] .

(٧) في (ب) : [وتزوج] .

(٨) ليست في (ج) قوله : [من العذاب] .

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الحدود ، باب ليس على الأمة حد حتى تزوج (أثر٢٨٢٩٤ ، ٤٩٢/٥) ؛ وأورده الحنبلي في الأحاديث المختارة (ح٣٥٥ ، ٣٢٩/١٠). وقد نقل ابن الجوزي عن المحدثين أن الصحيح وقفه وأن رفعه لا يصح ، انظر : العلل المتناهية لا بن الجوزي=

ودليلنا :

ما روى : أبو هريرة [١] رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئِل عن الأَمَة إذا زنت و لم تحصن ؟. فقال صلى الله عليه وسلم : «إن زنت ؛ فاجلدوها ، ثم إن زنت ؛ فاجلدوها ، ثم بيعوها» . [٢]

وروي : عن علي رضي الله عنه أنه قال في خطبته : " أقيموا الحدود على أرقائكم ؛ من أحصن منهم ، ومن لم يحصن ، فإن أَمَةً لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها " . [٣]

وروي : عن أنس [٤] رضي الله عنه أنه كان يضرب إماءه الحد ؛ إذا زنين [٥] ؛ تزوجن ، أو لم يتزوجن . [٦]

ولأن الحر الذي لم [٧] يتزوج ؛ يلزمه الحد بالزنى ؛ فكذلك الرقيق .

=(ح١٣٢٧ ، ٢/٧٩٤) ؛ وحسَّن سند وقفه ابن حجر في الفتح مصدر سابق .

(١) انظر مسألة رقم : (٨) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح في كتاب البيوع ، باب بيع العبد الزاني (ح٢١٥٣ و٢١٥٤ ، ٤/٤٣٢) ؛ ومسلم في صحيحه في كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (ح١٧٠٤ ، ٢/١٣٢٩) .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الحدود ، باب تأخير الحد عن النفساء (ح١٧٠٥ ، ٣/١٣٣٠) .

(٤) انظر مسألة رقم : (٦٠٦) .

(٥) ليست في (ب) قوله : [إذا زنين] .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الحدود ، باب ما جاء في حد المماليك (٨/٢٤٣) ولم يتعقبه بما يفيد ضعفه .

(٧) في (ب) : العبارة : [الحر إذا لم] .

م: (٦٨٩) : هل يجب الرجم على العبد ؟.

السادسة : المملوك إذا زنى بعد الإصابة[(١)]؛ لا يجب عليه الرجم .[(٢)]

وحكي[(٣)] عن أبي ثور[(٤)] أنه قال : يجب الرجم .[(٥)]

وعلل :

بأن الرجم لا يتبعض ، وما لا يتبعض من العقوبات ؛ العبد فيه كالحر ؛[(٦)] قياساً على قتل الردة ، والقتل قصاصاً ، والقطع في السرقة .

ودليلنا :

ظاهر قوله تعالى : ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ[(٧)]فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ .[(٨)]

والإحصان[(٩)] ؛ يتناول الإصابة .

---

(١) في (ب) : العبارة : [بعد إحصان] .

(٢) مختصر المزني (١٦٧/٥) ؛ والتهذيب (٣١٦/٧) ؛ والبيان (٣٥٦/١٢) ؛ والروضة (٨٧/١٠) .

(٣) ليست في (ج) : [الواو] .

(٤) انظر مسألة رقم : (٣٥) .

المثبت في النسخ : [أبي أيوب] ؛ إلا أني لم أقف على قول لأبي أيوب كما وجدته في النسخ وقد أثبتُ أبا ثور لما جاء عن ابن قدامة في المغني – حين ذكر شروط الإحصان في الرجم – بقوله : "الحرية وهي شرط في قول أهل العلم كلهم إلا أبا ثور" ، فكان استثناء حصرياً ؛ لعل ما كان في النسخ تحريفاً؛ إذ لفظ أبي أيوب وأبي ثور فيهما تقارب .

(٥) نسبه إليه ابن قدامة في المغني مصدر سابق .

(٦) [ن / ل / ٩٩ / ج] .

(٧) ليست في (ب) قوله : [فإذا أحصن] .

(٨) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٩) في (ج) : العبارة : [قوله تعالى (فاذا احصن فان اتين بفاحشة ..الآية والاحصان] .

والدليل عليه :

ما حكينا : عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان يقرأ : ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾[١] ؛ بضم الألف ، والقراءة صريحة في الإصابة .[٢]

وما روي : عن رسول الله ﷺ أنه قال : «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها ؛[٣] فليجلدها» .[٤]

و لم يفصل بين المحصنة ، وغير المحصنة .

وليس كعقوبة الردة ، والسرقة ؛ لأنه ليس دون القتل في الردة، ولا دون[٥] القطع في السرقة ؛ عقوبة أخرى ، فلو لم نوجب القتل ، والقطع ؛[٦] لبقيت الجناية بلا موجب ، وهاهنا : دون الرجم ؛ عقوبة أخرى ؛ فلا تبقى الجناية بلا موجب .

م: (٦٩٠) : حد المماليك نصف حد الأبكار.

السابعة : حد المماليك في الأحوال كلها ؛ نصف حد الأبكار وهو : خمسون سوطاً .[٧]

وقال داود : العبد إذا زنى ؛ يجلد مائة ؛ لعموم قوله تعالى :

---

(١) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٢) انظر مسألة رقم : (٦٥٨) .

(٣) [ن / ل / ١٢٧ / أ] .

(٤) انظر مسألة رقم : (٦٨٨) .

(٥) ليست في (ب) قوله : [لا] . وليست في (ج) : [دون] . وبه اضطراب في العبارة : [الردة ولا العقوبة القطع] .

(٦) [ن / ل / ١٣٠ / ب] .

(٧) مختصر المزني ؛ والمهذب ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة .

﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ .[١]

وهو رواية عنه في الأَمَة ؛ التي لم تتزوج ، فأما التي تزوجت ؛ فلا يلزمها أكثر من خمسين .[٢]

ودليلنا في الأَمَة :

أن الحال بعد الإحصان ؛ أكمل من الحال قبله ؛ ألا ترى أن الحر المحصن يرجم ، وغير المحصن يجلد ؟!.

فإذا كان بعد الإحصان ؛ لا يجب عليها أكثر من خمسين سوطا[٣]؛ فقبل الإحصان أولى .

وأما الدليل في العبد : فالقياس على الأَمَة .

فروع ثلاثة[٤]:

م: (٦٩١) : هل يغرَّب العبد إذا زنى ؟.

أحدها : المملوك إذا زنى ؛ هل[٥] يجب تغريبه ؟. أم لا ؟.

في المسألة **قولان** :[٦]

قال في بعض[٧] كتبه الجديدة : لا يجب تغريبه . وهو مذهب **مالك** .[٨]

---

(١) سورة النور ، الآية (٢) .

(٢) المحلى (١١ / ١٦١) .

(٣) في (ب) : العبارة : [لا يجب عليها إلا خمسون سوطاً] .

(٤) في (أ) : في موضع [ثلاثة] بياض . وهي ليست في (ب) .

(٥) ليست في (ب) قوله : [هل] .

(٦) حكاهما : الشيرازي في المهذب (٢ / ٢٦٧) ؛ والبغوي في التهذيب (٧ / ٣١٧) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٣٥٦ – ٣٥٧) ؛ والنووي في الروضة (١٠ / ٨٧) .

(٧) ليست في (ب) قوله : [بعض] .

(٨) المدونة (٤ / ٥٠٤) ؛ والاستذكار (٢٤ / ٩٥) .

ووجهه :

ما روي[١]: أن النبي ﷺ قال : «إذا زنت أمة أحدكم ، وتبين زناها ؛ فليجلدها» ؛[٢] ولم يذكر التغريب ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .[٣]

ولأن أوقات العبد ؛ مستحقة للسيد ، وفي تغريبه إضرار بالسيد ؛ بتفويت[٤] منافعه عليه .

وقال في القديم ، وفي[٥] بعض كتبه[٦]: العبد يغرب .[٧]

ووجهه :

ما روي : أن أمة[٨] لعبد الله بن عمر رضي الله عنه زنت ؛ فجلدها ونفاها إلى فَدَك[٩] .[١٠]

---

(١) ليست في (أ) و (ب) قوله : [ما روي] .

(٢) انظر مسألة رقم : (٦٨٨) .

(٣) انظر : اللمع (١٠٩) ؛ وشرح مختصر الروضة للطوفي (٢ / ٦٨٨ – ٦٨٩) .

(٤) في (ج) : [وتفويت] .

(٥) ليست في (ج) قوله : [في] .

(٦) في (ب) : العبارة: [كتبه (بياض) العبد] . وفي (ج) : العبارة: [وبعض كتبه الجديدة العبد].

(٧) وهذا هو الأصح . انظر : المهذب (٢ / ٢٦٧) ؛ والتهذيب (٧ / ٣١٧) ؛ والبيان (١٢ / ٣٥٦ – ٣٥٧) ؛ والروضة (١٠ / ٨٧) .

(٨) في (ب) : [امرأة] . وفي (ج) : [جارية] .

(٩) فَدَك : هي قرية شرق خيبر تسمى الآن بالحائط ويسكن أغلبها قبيلة هُتيم .

انظر : معجم المعالم الجغرافية (٢٣٥) ؛ وأطلس التاريخ العربي (١١٢) .

(١٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٣١٢/٧) ؛ والبيهقي في السنن في كتاب الحدود ، باب ما جاء في النفي (٢٤٣/٨) . ولم يتعقبه البيهقي في السنن وابن حجر في التلخيص بما يفيد علة فيه .

انظر : سنن البيهقي مصدر سابق ؛ والتلخيص (٤ / ٦٠) .

ولأن ما كان مشروعاً[١] في حد الأبكار من الأحرار ؛ كان مشروعاً[٢] في حد[٣] الأرقاء ، كالجلد .

وفضل الضرر[٤] لا معتبر به ؛ لأن العبد يجلد ، وربما يموت منه ، ويقطع في السرقة ، ويقتل في الردة ؛ وان كان السيد يتضرر به .

وأيضاً : فإن السيد يتمكن من إجارته في البلدة[٥] التي غُرِّب إليها ؛ فلا يؤدي إلى الضرر[٦].

م: (٦٩٢) : كم يغرَّب العبد عند القول بتغريبه ؟.

الثاني : إذا قلنا : يغرب . فكم يغرب[٧]؟ .

ظاهر ما نقله المزني[٨] -رحمه الله-: أنه يغرب نصف سنة.[٩]

ووجهه :

ظاهر قوله تعالى : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ﴾ .[١٠] وحكى عن القديم[١١] قولاً آخر : أنه

---

(١) في (ب) : [مشروطاً] .
(٢) في (ب) : [مشروطاً] .
(٣) في (أ) و (ب) : [حق] .
(٤) أي : أن العبد يزيد على الحر بتضرر السيد .
(٥) في (ب) : [البلد] .
(٦) في (ب) : العبارة : [إلى الأضرار] .
(٧) في (أ) : العبارة : [يغرب فيه] .
(٨) انظر مسألة رقم : (٣١) .
(٩) مختصر المزني (٥ / ١٦٧) .
(١٠) سورة النساء ، الآية (٢٥) .
(١١) في (ج) : العبارة : [عن القول القديم] .

مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ .[١] وحكى عن القديم[٢] قولاً آخر : أنه يغرب سنة كاملة ؛ تشبيهاً بمدة العنَّة ، والإيلاء .[٣]

م: (٦٩٣) : حكم المكاتب وأم الولد ، ومَن نصفه حر .

الثالث : المكاتب ، وأم الولد ؛ حكمهما حكم سائر الأرقاء.[٤]

فأما مَن نصفه حر ، ونصفه عبد :

فالمذهب[٥]: أن حكمه حكم الأرقاء[٦]؛ لأنا غلَّبنا حكم الرق في الولايات، والشهادات ، والعبادات ؛ فكذلك[٧]في الحدود .[٨]

ومن أصحابنا من قال : يلزمه ثلاثة أرباع الحدود .[٩]

وهو مذهب ابن أبي ليلى[١٠] - رحمه الله - .[١١]

---

(١) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٢) في (ج) : العبارة : [عن القول القديم] .

(٣) حكاه : البغوي في التهذيب (٧ / ٣١٩) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٣٥٧) .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) ليست في (ب) قوله : [الفاء] .

(٦) ليست في (ج) قوله : [فاما من نصفه حر ونصفه عبد فالمذهب ان حكمه حكم الأرقاء] .

(٧) في (ب) : [وكذا] .

(٨) مختصر المزني (١٦٧/٥) ؛ والمهذب (١ / ١٩٠) و (٢ / ٢٦٧) ؛ والوسيط (٢ / ٢٨٧) و(٦ / ٦١) ؛ والتهذيب (٣١٩/٧) ؛ والبيان (٣٥٧/١٢) ؛ والروضة (٨٧/١٠) .

(٩) المصادر السابقة .

(١٠) انظر مسألة رقم : (٣٠٤) .

(١١) الأم ، كتاب اختلاف أبو حنيفة وابن أبي ليلى والشافعي (٧ / ١٣٤ - ١٣٥) ، وحكى قوله النووي في الروضة (١٠ / ٨٧) .

يغرب سنة كاملة ؛ تشبيها بمدة العُنَّة ، والإيلاء .[١]

م: (٦٩٣) : حكم المكاتب وأم الولد ، ومَن نصفه حر .

الثالث : المكاتب ، وأم الولد ؛ حكمهما حكم سائر الأرقاء.[٢]

فأما مَن نصفه حر ، ونصفه عبد :

فالمذهب[٣]: أن حكمه حكم الأرقاء[٤]؛ لأنا غلّبنا حكم الرق في الولايات، والشهادات ، والعبادات ؛ فكذلك[٥]في الحدود .[٦]

ومن أصحابنا من قال : يلزمه ثلاثة أرباع الحدود .[٧]

وهو مذهب ابن أبي ليلى[٨] – رحمه الله – .[٩]

ووجهه :

أن الحد[١٠] يحتمل التقسيط ؛ فقسطنا[١١]، وليس بصحيح ؛

---

(١) حكاه : البغوي في التهذيب (٧ / ٣١٩) ؛ والعمراني في البيان (١٢ / ٣٥٧) .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) ليست في (ب) قوله : [الفاء] .

(٤) ليست في (ج) قوله : [فاما من نصفه حر ونصفه عبد فالمذهب ان حكمه حكم الأرقاء] .

(٥) في (ب) : [وكذا] .

(٦) مختصر المزني (١٦٧/٥) ؛ والمهذب (١ / ١٩٠) و (٢ / ٢٦٧) ؛ والوسيط (٢ / ٢٨٧) و(٦ / ٦١) ؛ والتهذيب (٣١٩/٧) ؛ والبيان (٣٥٧/١٢) ؛ والروضة (٨٧/١٠) .

(٧) المصادر السابقة .

(٨) انظر مسألة رقم : (٣٠٤) .

(٩) الأم ، كتاب اختلاف أبو حنيفة وابن أبي ليلى والشافعي (٧ / ١٣٤ – ١٣٥) ، وحكى قوله النووي في الروضة (١٠ / ٨٧) .

(١٠) في (ب) : [الجلد] .

(١١) في (ب) : [فقسط] .

لأنه[١] في باب النكاح مثل : الأرقاء ؛ لا يتزوج إلا بامرأتين ، ولا يقال : إنه يتزوج بثلاث ؛ باعتبار التقسيط على الحالتين .

ومنهم من قال : إن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة ؛ فعليه حد الأرقاء .

فإن[٢] كان بينه وبين سيده مهايأة[٣] :

فإن زنى في نوبة السيد ؛ فعليه حد الأرقاء .

وإن زنى في نوبة[٤] نفسه ؛ فعليه حد الأحرار ، وليس بصحيح .[٥]

######

---

(١) في (ب) : [لأن] .

(٢) في (ب) : [وإن] .

(٣) ليست في (ج) قوله : [فعليه حد الأرقاء فان كان بينه وبين سيده مهايأة] .

(٤) في (أ) : [يوم] .

(٥) انظر : مختصر المزني ؛ والتهذيب ؛ والبيان ؛ والروضة ؛ مصادر سابقة ؛ والمهذب (١ / ١٩٠) و (٢ / ٢٦٧) ؛ والوسيط (٢ / ٢٨٧) و (٦ / ٦١) .

وبه : في (أ) : [ن / ل / ١٢٨] . ودون بهامشه : [بتقييد من المصنف لا من الكاتب .. وذلك أن المصنف مات و لم يكمل ذلك ووصل إلى هنا] .

وفي (ب) : [ل / ١٣١ – ب] ؛ ويوجد بعد نهاية كتاب أحكام الزنى ؛ كتاب الأيمان – به اثنا عشر سطراً وينتهي اللوح .

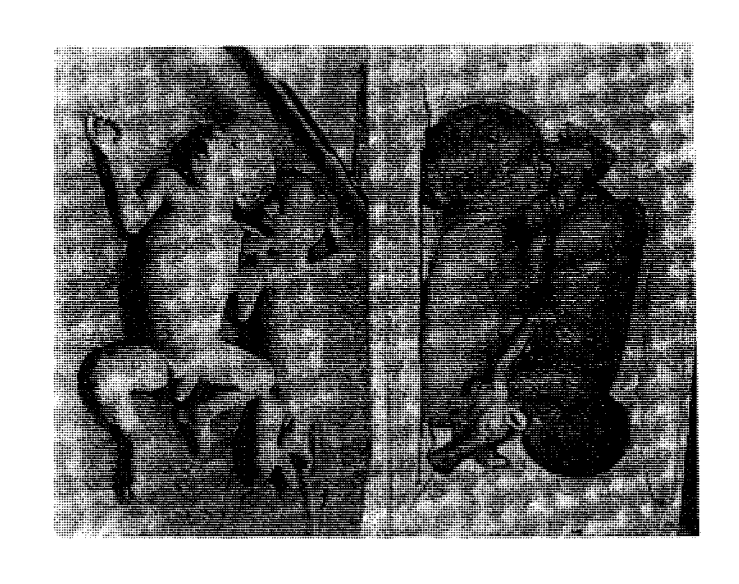
وفي (ج) : [ن / ل / ١٠٤] . ودون بهامشه : [ساقط من ها هنا إلى كتاب الأيمان في الأصل المنقول منه و لم يوجد] .


الملحق

توأمان ملتصقان من جهة البطن ، وفي الصورة الأخرى حالة مشابهة إلا أن أحدهما كامل النمو والآخر ناقص





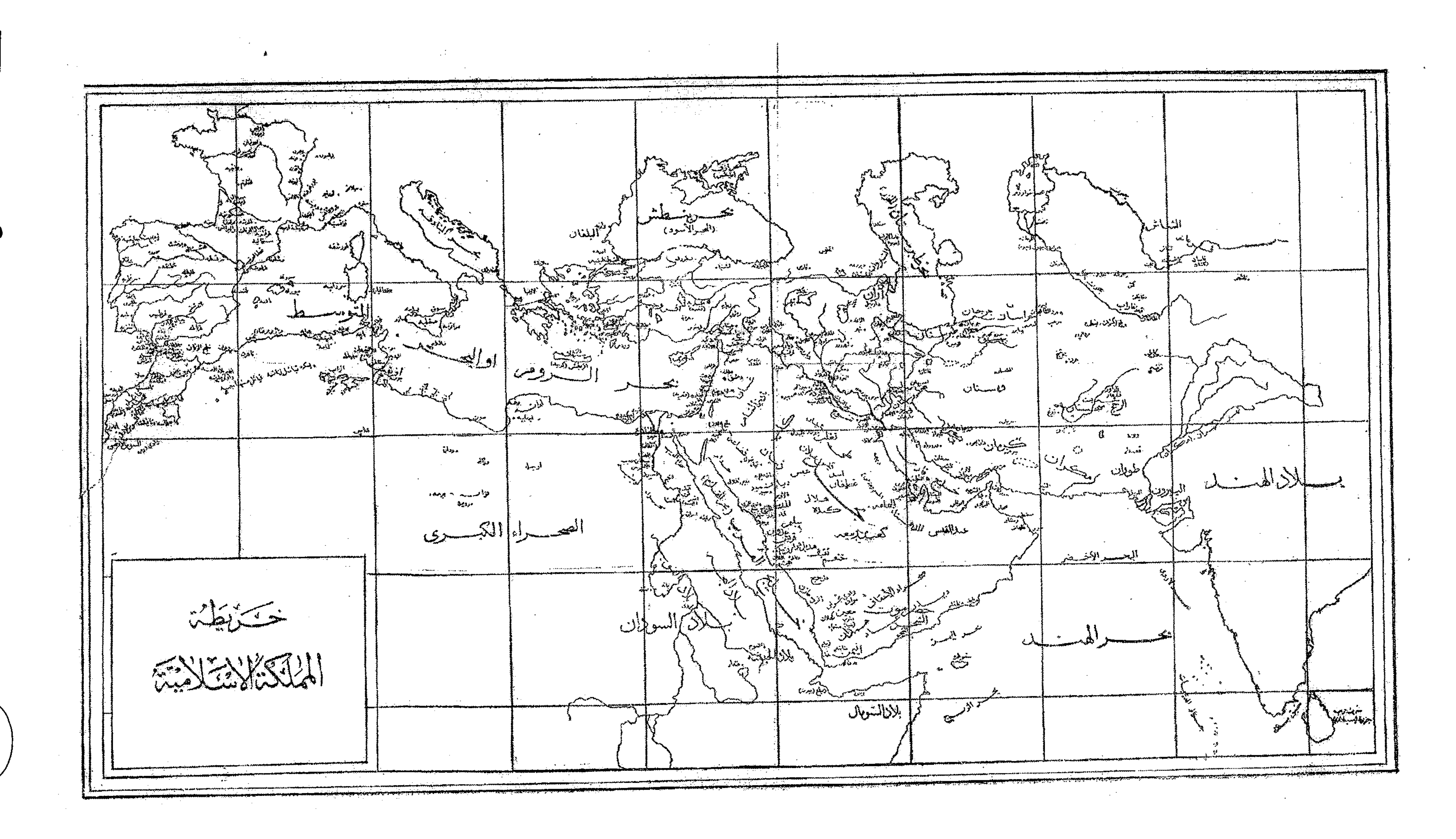


توأمان ملتصقان من جهة البطن ، ولكن بصورة عكسية ، و الصورة الثانية بعد فصلهما

توأمان ملتصقان من جهة الرأس
الصورة الأولى لتوأمين من نيبال والأخرى من مصر






خريطة
المملكة الإسلامية
بحر بنطش
(البحر الأسود)
البلغان
بحر الروم
البحر المتوسط
الصحراء الكبرى
بلاد السودان
بلاد الهند
بحر الهند
البحر الأخضر
الشاش
خراسان
قوهستان
كرمان
مكران
عبد القيس
بلاد النوبة

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس الغريب والمصطلحات

فهرس الوقائع

فهرس الكتب الواردة في المتن

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

فهرس الأماكن

فهرس القبائل والجماعات والفرق

قائمة المصادر

أولاً : فهرس المصادر المخطوطة .

م	المصدر
١	الإبانة عن أحكام فروع الديانة لأبي القاسم الفوراني بمركز المخطوطات في جامعة أم القرى برقم (١) .
٢	الأقسام والخصال لابن سريج في مكتبة جامعة الإمام برقم (٥١١٥ / ف) .
٣	الإنتصار للقاضي ابن أبي عصرون نسخة مصورة في جامعة الملك سعود برقم (٢٠) .
٤	الجمع والفرق لأبي محمد الجويني في مكتبة جامعة الإمام برقم (٤٦١٣ / ف) .
٥	الحلية لفخرالإسلام الروياني في مكتبة جامعة الإمام برقم (١٢٤٤/ ف).
٦	السلسلة في معرفة القولين والوجهين لأبي محمد الجويني في مكتبة جامعة الإمام برقم (١١٦١٨ / ف) .
٧	الشامل لأبي نصر ابن الصباغ في دار الكتب المصرية برقم (١٣٩ – ١٤٠).
٨	القول في حقيقة القولين لأبي حامد الغزالي في مكتبة جامعة الملك سعود برقم (٥١٣ / ٥ / م / ص) .
٩	المسائل المولدات (الفروع) لابن الحداد في مكتبة الجامعة الإسلامية برقم (٩٢٦ / ١).
١٠	الودائع لنصوص الشرائع لابن سريج في مكتبة جامعة الإمام برقم (٧١ / ص) .
١١	غنية الفقيه لشرف الدين أحمد ابن منعة في مكتبة جامعة الإمام برقم (٢٩٢٥ / ف) . [المسمى في البيانات "شرح غنية الفقيه"] .
١٢	فتاوي القاضي حسين في مكتبة جامعة الإمام برقم (١١٣١ / ف) .
١٣	فتاوي القفال الشاشي في مكتبة جامعة الإمام برقم (١١٤١) .
١٤	نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني بمعهد المخطوطات العربية برقم (٣٣٧ / ٣٥٠) . وفي مركز الملك فيصل برقم / (٧٣٨) .

ثانياً : فهرس المصادر والمراجع المطبوعة .

م	المـــصادر
١٥	الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج لأبي بكر العلوي – ط – الثانية – س – ١٣٨٠ هـ – مطبعة لجنة البيان .
١٦	الإبهاج في شرح المنهاج لابن عبد الكافي السبكي وابنه عبد الوهاب – ت – شعبان إسماعيل – ط – الأولى – مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة .
١٧	اتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة للحافظ أحمد ابن علي بن حجر العسقلاني. ت - زهير الناصر - ط - الأولى - س - ١٤١٥هـ - طبعة وزارة الشؤون الإسلامية في المملكة العربية السعودية.
١٨	الآثار لأبي يوسف الحنفي – ت – أبو الوفا – س – ١٣٥٥ هـ - د – الكتب العلمية – بيروت .
١٩	الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية لمحمد حسن هيتو – ط – س – ١٤٠٩ هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت .
٢٠	الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية لمحمد حسن هيتو – ط – س – ١٤٠٩ هـ مؤسسة الرسالة – بيروت .
٢١	الإجماع لابن المنذر – ت – أبو عواد حنيف – ط – الثانية – س – ١٤٢٠ هـ – مكتبة الفرقان – عجمان .
٢٢	الأحاديث المختارة لأبي عبد الله الحنبلي المقدسي – ت – عبد الملك بن دهيش – ط – الأولى – س – ١٤١٠ هـ - مكتبة النهضة الحديثة – مكة المكرمة .
٢٣	أحكام التوائم الملتصقة في الفقه الإسلامي لفيصل بالعمش – بحث مقدم بكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة عام : ١٤٢٣ هـ .
٢٤	الأحكام السلطانية و الولايات الدينة لأبي الحسن الماوردي – د – الكتب العلمية – بيروت .
٢٥	أحكام القران للإمام الشافعي – جمع – الحافظ البيهقي – ط – س – ١٤١٢ هـ – د – الكتب العلمية .

م	المـــصادر
٢٦	الإحكام في أصول الأحكام للإمام علي بن محمد الآمدي - ت - سيد الجميلي - ط - الأولى - س - ١٤٠٤هـ - د - الكتاب العربي - بيروت - لبنان.
٢٧	أحوال الرجال لأبي إسحاق الجوزجاني - ت - صبحي السامرائي - ط - الأولى - س - ١٤٠٥ هـ - مؤسسة الرسالة - بيروت .
٢٨	أخبار مكة لابن إسحاق الفاكهي - ت - عبد الملك بن دهيش - ط - الثانية - س - ١٤١٤ هـ - د - خضر - بيروت .
٢٩	اختلاف الحديث للإمام الشافعي - ت - حيدر - ط - الأولى - س - ١٤٠٥هـ - مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت .
٣٠	اختلاف العلماء لأبي عبد الله المروزي - ت - صبحي السامرائي - ط - الأولى - س - ١٤٠٥ هـ - د - عالم الكتب - بيروت .
٣١	الاختيار لتعليل المختار للعلامة عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي - ت - خالد العك - ط - الأولى - س - ١٤١٩هـ - د - المعرفة - بيروت - لبنان.
٣٢	أخصر المختصرات لابن بلبان الدمشقي - ت - محمد العجمي - ط - الأولى - س - ١٤١٦ هـ - د - البشائر - بيروت .
٣٣	أدب المفتي والمستفتي لأبي عمرو ابن الصلاح - ت - موفق عبد القادر - ط - الأولى - س - ١٤٠٧ هـ - د - عالم الكتب .
٣٤	الأدب المفرد للإمام البخاري - ت - محمد فؤاد عبد الباقي - ط - الثالثة - س - ١٤٠٩ هـ - د - البشائر الإسلامية - بيروت .
٣٥	إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول للإمام محمد بن علي الشوكاني - ت - أبي مصعب البدري - ط - الرابعة - سنة - ١٤١٤هـ - مؤسسة الكتب الثقافية.
٣٦	الإرشاد إلى سبيل الرشاد للشريف محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي - ت - عبدالله بن عبدالمحسن التركي - ط - الأولى - س - ١٤١٩هـ - م الرسالة.
٣٧	إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل - للإمام محمد ناصر الدين الألباني - إشراف زهير الشاويش - ط - الثانية - س - ١٤٠٥هـ - المكتب الإسلامي - بيروت.

م	المصــــادر
٣٨	الإستذكار لابن عبد البر – ط – الأولى – س – ١٤٢١ هـ – د – إحياء التراث – بيروت .
٣٩	الاستيعاب لابن عبد البر – ت – علي البجاوي – ط – الأولى – س – ١٤١٢ هـ – د – الجيل – بيروت .
٤٠	أسماء من يعرف بكنيته لأبي الفتح الموصلي – ت – ابو عبد الرحمن إقبال – ط – الأولى – س – ١٤١٠ هـ – د – السلفية – الهند .
٤١	الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي. ت – محمد المعتصم بالله البغدادي – ط – الثانية – س – ١٤١٤هـ – د – الكتاب العربي – بيروت – لبنان.
٤٢	الأشباه والنظائر للإمام تاج الدين عبدالوهاب السبكي – ت – عادل عبدالموجود والشيخ علي عوض. ط – الأولى – ١٤١١هـ – د – الكتب العلمية – بيروت – لبنان.
٤٣	الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر – ت – أبو حماد حنيف – ط – الأولى – د – طيبة الرياض .
٤٤	الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب المالكي – ت – الحبيب الطاهر – ط – الأولى – س – ١٤٢٠ هـ – د – ابن حزم – بيروت .
٤٥	الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني – ت – علي البجاوي – – ط – الأولى – س – ١٤١٢ هـ – د – الجيل – بيروت .
٤٦	أصول السرخسي – ت – أبو الوفا الأفغاني – س – ١٣٧٢ هـ – د – المعرفة – بيروت .
٤٧	الأصول والضوابط للإمام النووي – ت – محمد هيتو – ط – الأولى – س – ١٤٠٦ هـ – د – البشائر الإسلامية – بيروت .
٤٨	أضواء البيان لمحمد المختار الشنقيطي – ط – س – ١٤١٣ هـ – م – ابن تيمية – القاهرة .

م	المـــصادر
٤٩	أطلس التاريخ العربي الإسلامي لأبي خليل شوقي – ط – الرابعة – س – ١٤١٩ هـــ – د – الفكر – دمشق .
٥٠	أطلس العالم لمجموعة من المختصين – م – لبنان – بيروت .
٥١	إعانة الطالبين لأبي بكر بن شطا – ط – س – ١٤١٥ هـــ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٥٢	الإعتصـــام لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي المالكي – ت – عبدالرزاق المهدي – ط – الأولى – س – ١٤١٧هـــ – د – الكتاب العربي.
٥٣	اعتقاد أهل السنة لأبي القاسم اللالكائي – ت – أحمد حمدان – س – ١٤٠٢ هـــ – د – طيبة – الرياض .
٥٤	الاعتقاد للبيهقي – ت – أحمد الكاتب – ط – الأولى – ١٤٠١ هـــ – د – الآفاق الجديدة – بيروت .
٥٥	الأعلام – لخير الدين الزركلي – ط – ١٩٨٤م – د – العلم للملايين.
٥٦	إعلام الموقعين عن رب العالمين – ت – طه عبد الرؤوف – س – ١٩٧٣م – د – الجيل – بيروت .
٥٧	الإقناع في الفقه الشافعي لأبي الحسن الماوردي – دار العروبة – طبعة قديمة .
٥٨	الإقناع لطالب الإنتفاع لشرف الدين موسى بن أحمد أبو النجا الحجّاوي المقدسي. ت – عبدالله التركي – ط – الأولى – س – ١٤١٨هـــ – د – هجر.
٥٩	الإقناع للشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب – ت – مكتبة البحوث والدراسات – س – ١٤١٥هـــ – د – الفكر – بيروت .
٦٠	الأم للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي – ط – الثانية – س – ١٣٩٣هـــ – د – المعرفة – بيروت – لبنان.
٦١	الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه لشمس الدين محمد بن عثمان المارديني الشافعي – ت – عبدالكريم النملة – ط – الأولى – سنة – ١٤١٥هـــ – م – الرشد بالرياض .

المصـــادر	م
الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي المرداوي الحنبلي. ت - عبدالله التركي - ط - الأولى - س - ١٤١٥هـ - د - هجر.	٦٢
أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للقونوي — ت — أحمد الكبيسي — ط — الثانية — د — الوفاء — جدة .	٦٣
أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك لابن هشام — طبعة المكتبة العصرية — صيدا — بيروت .	٦٤
إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأبي العباس أحمد الونشريسي - ت - أحمد الخطابي.	٦٥
البحر الرائق شرح كتر الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي - د - المعرفة - بيروت.	٦٦
البحر المحيط في أصول الفقه للإمام بدر الدين محمد الزركشي - صححه جماعة من الباحثين نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.	٦٧
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي . - ط - الثانية - س — ١٩٨٢م - د - الكتاب العربي- بيروت - لبنان.	٦٨
بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني — المكتبة الإسلامية — بيروت .	٦٩
بداية المجتهد لمحمد بن أحمد بن رشد المالكي - صححه - نخبة من العلماء - المكتبة التجارية بمصر.	٧٠
البدايـــة والنهاية لأبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي - ت - أحمد أبو ملحم وعلى عطوي وفؤاد السيد ومهدي ناصر الدين وعلى عبدالساتر - ط - الأولى - س - ١٤٠٥هـ - د - الكتب العلمية - بيروت - لبنان.	٧١
البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني — ت — عبد العظيم الديب — ط — الثانية — س — ١٤٠٢ هـ — د — الأنصار .	٧٢
البيان في مذهب الإمام الشافعي لابن أبي الخير العمراني — ت — قاسم النوري — د — المنهاج .	٧٣

م	المـــصادر
٧٤	التاج والإكليل لمختصر خليل عبدالله محمد المواق بهامش مواهب الجليل.
٧٥	تاريخ التراث العربي لفؤاذ سزكين – ط – جامعة الإمام بالرياض – س – ١٤٠٣ هـــ.
٧٦	تاريخ التشريع الإسلامي لمناع القطان – ط – الثامنة – س – ١٤٠٧ هـــ – مؤسسة الرسالة – بيروت .
٧٧	تاريخ الخلفاء لجلال الدين السيوطي – ت – محمد محي الدين .
٧٨	تاريخ الطبري – ط – الأولى – س – ١٤٠٧ هـــ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٧٩	تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد السايس – ط – الأولى – س – ١٤١٠ هـــ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٨٠	التاريخ الكبير للإمام البخاري – ت – السيد الندوي – د – الفكر – بيروت .
٨١	تاريخ بغداد لأبي بكر بن علي الخطيب البغدادي – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.
٨٢	التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي – ت – محمد هيتو – س – ١٤٠٠ هـــ – د – الفكر – بيروت .
٨٣	التبيان في أقسام القران لابن القيم الجوزية – ت – محمد النجار – ط – المؤسسة السعيدية بالرياض .
٨٤	التجويد الميسر لعبد العزيز قارئ – ط – الثالثة – س – ١٤١١ هـــ – طبعة جامعة الإمام بالرياض .
٨٥	تحرير ألفاظ التنبيه للإمام النووي – ت – عبد الغني الدقر – ط – الأولى – س – ١٤٠٨ هـــ – د – القلم – دمشق .
٨٦	تحرير ألفاظ التنبيه لمحي الدين النووي – ت – عبد الغني الدقر – ط – الأولى – د – القلم – دمشق .
٨٧	تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي للحافظ أبي العلي محمد عبدالرحمن المباركفوري – د – الكتب العلمية – بيروت .

م	المـــصادر
٨٨	تحفة الطالب لابن كثير – ت – عبد الغني الكبيسي – ط – الأولى – س – ١٤٠٦ هـ – د – حراء – مكة المكرمة .
٨٩	تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي – ط – الأولى – د – الكتب العلمية – بيروت .
٩٠	تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن – ط – الأولى – د – حراء – مكة المكرمة .
٩١	تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي – د – السلفية – بومباي – الهند .
٩٢	التحفة المهدية لابن مهدي شرح التدمرية لشيخ الإسلام ابن تيمية – ت – عبد الرحمن المحمود – ط – الأولى – س – ١٤١٤ هـ – د – الوطن – الرياض .
٩٣	تحقيق التراث لعبد الهادي الفضلي – ط – الثانية – س – ١٤١٠ هـ – د – الشروق – جدة .
٩٤	التحقيق في أحاديث الخلاف لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي – ت – مسعد السعدني – ط – الأولى – س – ١٤١٥ هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٩٥	تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي لجلال الدين السيوطي – ت – أحمد هاشم – ط – س – ١٤١٤ هـ – د – الكتاب العربي – بيروت .
٩٦	التدوين في أخبار قزوين لعبد الكريم الرافعي القزويني – ت – عزيز الله العطاردي – س – ١٩٨٧ م – د – الكتب العلمية – بيروت .
٩٧	ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة - للأستاذ الدكتور عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان – ط- الأولى –س-١٤٠٨هـ– جامعة أم القرى .
٩٨	تسمية فقهاء الأمصار للإمام النسائي – ت – محمود زايد – ط – الأولى – س – ١٣٦٩ هـ – د – الوعي – حلب .
٩٩	التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني - دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان .
١٠٠	تعظيم قدر الصلاة لابن نصر المروزي – ت – عبد الرحمن الفريوائي – ط – الأولى – س – ١٤٠٦ هـ - مكتبة الدار بالمدينة .
١٠١	تغليق التعليق لابن حجر العسقلاني – ت – سعيد القزقي – ط – الأولى – ١٤١٥ هـ – د – المكتب الإسلامي بيروت .

المـــصادر	م
التفريع لابن الجلاب – ت – حسين الدهماني – ط – الأولى – س – ١٤١٠ هـ – مكتبة طيبة دار الخير .	١٠٢
تفسير الجلالين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبدالرحمن السيوطي – د – التراث .	١٠٣
تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء الحافظ ابن كثير – ت – ابن غنيم وعاشور والبنا – ط – الشعب – القاهرة .	١٠٤
تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني – ت – أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني – تقديم – بكر أبو زيد – ط – الأولى – س – ١٤١٦هـ – د – العاصمة.	١٠٥
التقرير والتحبير لمحمد عمر ابن أمير حاج – ت – مكتبة البحوث الإسلامية – ط – الأولى – س – ١٩٩٦ م – د – الفكر – بيروت .	١٠٦
التقييد لأبي بكر البغدادي – ت – كمال الحوت – ط – الأولى – س – ١٤٠٨ هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .	١٠٧
التقييد والإيضاح على مقدمة ابن الصلاح لابن الحسين العراقي – ط – الأولى – س – ١٤١٣ هـ – د – الفكر – بيروت .	١٠٨
تكملة المجموع للإمام تقي الدين السبكي على المهذب للشيرازي – ت – محمد المطيعي – د – إحياء التراث العربي.	١٠٩
تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لشهاب الدين أحمد ابن حجر العسقلاني. – ت – السيد المدني – س – ١٣٨٤هـ .	١١٠
التلخيص لابن القاص – ت – عادل عبد الموجود وعلي معوض – نشر مكتبة نزار الباز .	١١١
التلخيص للحافظ الذهبي بذيل المستدرك على الصحيحين للحاكم الناشر – مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب – د – الباز – مكة المكرمة.	١١٢
التلقين للقاضي عبد الوهاب المالكي – ت – محمد ثالث الغاني – ط – الأولى – س – ١٤١٥ هـ – المكتبة التجارية – مكة المكرمة .	١١٣

م	المـــصادر
١١٤	التمهيد لابن عبد البر – ت – مصطفى العلوي ومحمد البكري – ط – الأولى – س – ١٣٨٧ ه ـــ وزارة الأوقاف المغربية .
١١٥	التمهيد لعبد الرحيم الأسنوي – ت – محمد هيتو – ط – الأولى – س – ١٤٠٠ هـــ – م – الرسالة – بيروت .
١١٦	التنبيه في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي – ت – عماد حيدر – ط – الأولى – س – ١٤٠٣هـــ – د – عالم الكتب – بيروت – لبنان.
١١٧	التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي – تصحيح – عبدالرحمن حسن – المؤسسة السعيدية.
١١٨	تهذيب إصلاح المنطق للخطيب التبريزي – ت – فخر الدين قباوة – ط – الأولى. س – ١٤٠٣هـــ – د – الآفاق الجديدة – بيروت.
١١٩	تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكريا محي الدين النووي – ط – الأولى – س – ١٩٩٦ م – د – الفكر – بيروت .
١٢٠	تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني – ط – الأولى – س – ١٤٠٤ هـــ – د – الفكر – بيروت .
١٢١	تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي ابن حسين المالكي بهامش الفروق – د – عالم الكتب – بيروت.
١٢٢	تهذيب الكمال لأبي الحجاج المزي – ت – بشار معروف – ط – الأولى – س – ١٤٠٠ هـــ – مؤسسة الرسالة – بيروت .
١٢٣	تهذيب اللغة لأبي منصور الأزهري – ت – أحمد البيروني – الدار المصرية للتأليف والترجمة .
١٢٤	التهذيب للإمام الفراء البغوي – ت – عادل ومعوض – ط – الأولى – س – ١٤١٨ هـــ – د – الكتب العلمية – لبنان .
١٢٥	تيسير مصطلح الحديث للدكتور محمد الطحان – ط – الثامنة – س – ١٤٠٧هـــ – م – المعارف – الرياض.

م	المصـــادر
١٢٦	الثقات لابن حبان – ت – السيد شرف الدين – ط – الأولى – س – ١٣٩٥ هـ – د – الفكر – بيروت .
١٢٧	جامع التحصيل لأبي سعيد العلائي – ت – حمدي السلفي – ط – الثانية – س – ١٤٠٧ هـ – د – عالم الكتب – بيروت .
١٢٨	الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي – ت – أحمد شاكر – د – إحياء التراث – بيروت .
١٢٩	الجامع الصغير للإمام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني – ط – الأولى – س – ١٤٠٦هـ. د – عالم الكتب .
١٣٠	جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي – ط – الأولى – س – ١٤٠٨ – هـ – د – المعرفة – بيروت .
١٣١	الجامع الكبير للإمام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني – عنى به – أبو الوفاء الأفغاني. الناشر – سعيد كميني – باكستان.
١٣٢	الجرح والتعديل لابن أبي حاتم الرازي – ط – الأولى – د – إحياء التراث العربي – بيروت .
١٣٣	الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لأبي محمد عبدالقادر ابن محمد بن نصر الله – ت – عبدالفتاح محمد الحلو – ط – ١٤١٣هـ – م – الرسالة.
١٣٤	الجوهر النقي لابن التركماني تعليق على هامش السنن للبيهقي – د – الكتب العلمية – بيروت .
١٣٥	حاشية الآجرومية مع تعليق لابن قاسم – ط – الرابعة – س – ١٤٠٨ هـ .
١٣٦	حاشية الإمام السندي بهامش سنن النسائي – ت – عبد الفتاح أبو غدة – ط – الثانية – م – المطبوعات الإسلامية – حلب .
١٣٧	حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب) – د – المعرفة – بيروت .
١٣٨	حاشية الدسوقي على شرح الكبير لابن عرفه الدسوقي المالكي – م – الحلبي وأولاده بمصر – د – الفكر.

م	المصادر
١٣٩	حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبدالرحمن بن محمد ابن قاسم - ط - الرابعة. س - ١٤١٠هـ.
١٤٠	حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهاج للشيخ زكريا الأنصاري - د - إحياء التراث العربي .
١٤١	حاشية العدوي - على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه - ط - الأولى - س - ١٤١٨هـ - د - الفكر للطباعة والنشر - بيروت.
١٤٢	حاشية المحقق سعدالله بن عيسى المفتي المعروف بسعدي أفندي بهامش فتح القدير لابن الهمام - ط - الأولى - س - ١٣٨٩هـ - م - مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.
١٤٣	حاشية شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بـ "عميرة" على كنز الراغبين. ط - الأولى - س - ١٤١٧هـ - د - الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
١٤٤	حاشية شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي على كنز الراغبين. ط - الأولى - س - ١٤١٧هـ - د - الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
١٤٥	حاشية عبد الله العشماوي على متن الآجرومية - ط - س - ١٣٤١ هـ - مطبعة مصطفى الحلبي - مصر .
١٤٦	حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين الحنفي - ط - الثانية - س - ١٣٨٦هـ - د - الفكر - بيروت - لبنان.
١٤٧	الحاوي الكبير شرح مختصر المزني لأبي الحسن الماوردي - ت - عادل عبد الموجود وعلى معوض - ط - الأولى - س - ١٤١٤ هـ - د - الكتب العلمية - بيروت .
١٤٨	الحجة لمحمد بن الحسن - ت - مهدي القادري - ط - الثالثة - س - ١٤٠٣ هـ - د - عالم الكتب - بيروت .
١٤٩	الحدود الأنيقة لأبي يحي الأنصاري - ت - مازن المبارك - ط - الأولى - س - ١٤١١ هـ - د - الفكر المعاصر - بيروت .
١٥٠	حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني - ط - الرابعة - س- ١٤٠٥هـ - د - الكتاب العربي - بيروت .

م	المصادر
١٥١	حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال. ت - ياسين درادكه - ط - الأولى - س - ١٩٨٨م - م - الرسالة.
١٥٢	حواشي الشرواني لعبد الحميد الشرواني - ط - دار الفكر - بيروت .
١٥٣	حياة الصحابة للشيخ محمد يوسف الكاندهلوي - ت - نخبة من العلماء - ط - الأولى - س - ١٤٠٧هـ - د - الكتاب العربي.
١٥٤	خبايا الزوايا لابن بهادر الزركشي - ت - عبد القادر العاني - ط - الأولى - ١٤٠٢ هـ - وزارة الأوقاف بالكويت .
١٥٥	خلاصة البدر المنير لابن الملقن - ت - حمدي السلفي - ط - الأولى - س - ١٤١٠ هـ - م - الرشد - الرياض .
١٥٦	الخلاصة من أحكام التجويد لأبي عزام الغامدي - ط - س - ١٤١٢ هـ - مكتبة الطرفين - الطائف .
١٥٧	خلق أفعال العباد للإمام البخاري - ت - عبد الرحمن عميرة - س - ١٣٩٨ هـ - د - المعارف السعودية - الرياض .
١٥٨	خلق الإنسان بين الطب والقران لمحمد البار - ط - العاشرة - س - ١٤١٥ هـ - د - السعودية - جدة .
١٥٩	خلق الإنسان للأصمعي ومعه الكتر اللغوي لأوقست - ط - س - ١٩٠٣ م - مطبعة الكاثوليكية .
١٦٠	الخوارج أول الفرق في تاريخ الإسلام لناصر العقل - ط - الأولى - س - ١٤١٦ هـ - د - الوطن - الرياض .
١٦١	الدر المختار - شرح تنوير الأبصار للحصكفي وبه رد المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهر بابن عابدين ط - الثانية - س - ١٣٨٦هـ - د - الفكر - بيروت - لبنان.
١٦٢	الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي لابن المبرد - ت - رضوان غربية - ط - الأولى - س - ١٤١١ هـ - د - المجتمع - جدة .
١٦٣	الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني - ت - السيد المدني - د - المعرفة - بيروت .

م	المصـــادر
١٦٤	درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر - د - الكتب العلمية - بيروت.
١٦٥	الديات لأحمد ابن أبي عاصم الشيباني – ط – س – ١٤٠٧ هـ – طبعة إدارة القران والعلوم الإسلامية – كراتشي .
١٦٦	الديباج المذهب لابن فرحون المالكي ط – د – الكتب العلمية – بيروت – لبنان .
١٦٧	الذخيرة لشهاب الدين القرافي – ت – محمد بو خبزة – ط – الأولى – س – ١٩٩٤ م – د – الغرب الإسلامي .
١٦٨	ذيل مولد العلماء ووفياتهم لأبي أحمد الكتاني – ت – عبد الله الحمد – ط – الأولى – س – ١٤٠٩ هـ – د – العاصمة – الرياض .
١٦٩	رؤوس المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية للعلامة - جارالله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري - ت - عبدالله نذير أحمد - ط - الأولى - س - ١٤٠٧هـ - د - البشائر الإسلامية - بيروت - لبنان.
١٧٠	رجال صحيح البخاري لأبي نصر البخاري – ت – عبد الله الليثي – ط – الأولى – س – ١٤٠٧ هـ – د – المعرفة – بيروت .
١٧١	رجال مسلم لابن منجويه الأصبهاني – ت – عبد الله الليثي – ط – الأولى – س – ١٤٠٧ هـ – د – المعرفة – بيروت .
١٧٢	الرحيق المختوم للمباركفوري – ط – الأولى – س – ١٤١٧ هـ – د – الكتاب والسنة – باكستان .
١٧٣	رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع حاشية العدوي - ط - الأولى - س - ١٤١٨هـ . د - الفكر - بيروت - لبنان.
١٧٤	الرسالة التدمرية لشيخ الإسلام ابن تيمية – ط – الأولى – س – ١٤١٤ هـ – د – الوطن – الرياض .
١٧٥	الرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي - ت - أحمد محمد شاكر - المكتبة العلمية - بيروت.
١٧٦	الروض المربع شرح زاد المستـــقنع للعلامة منصور بن يونس البهوتي - ت - محمد عوض. ط - الرابعة - س - ١٤١٢هـ - د - الكتاب العربي.

م	المصـــادر
١٧٧	روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محي الدين النووي - إشراف - زهير الشاويش. ط - الثانية - س - ١٤٠٥هـ - المكتب الإسلامي.
١٧٨	روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه للموفق عبدالله بن قدامه - ت - الدكتور عبدالكريم النملة - ط - الثانية - س - ١٤١٤هـ - م - الرشد بالرياض.
١٧٩	الروضة النديّة شرح الدرر البهية للشيخ محمد صديق حسن خان القنوجي البخاري - ت - محمد حلاّق. ط - الأولى - س - ١٤١١هـ - د - الهجرة - صنعاء اليمن - م - الكوثر - الرياض.
١٨٠	الرياض النظرة لأبي جعفر الطبري - ت - عيسى الحميري - ط - الأولى - ١٩٩٦ م - د - الغرب الإسلامي - بيروت .
١٨١	زاد المعاد في هدي خير العباد للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية. ت - شعيب الأرنؤوط - وعبدالقادر الأرنؤوط - ط - الثالثة عشر - س - ١٤٠٦هـ - م - الرسالة - بيروت.
١٨٢	الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور الأزهري - ت - عبد المنعم بشناني - ط - الأولى - س - ١٤١٩ هـ - د - البشائر الإسلامية .
١٨٣	سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للإمام محمد ابن اسماعيل الصنعاني - ت - محمد الخولي- ط - الرابعة - س - ١٣٧٩هـ - د - إحياء التراث العربي - بيروت .
١٨٤	السلسبيل في معرفة الدليل للبليهي - ط - الثالثة - س - ١٤٢١ هـ - الرشد - الرياض .
١٨٥	سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني - ط - المكتب الإسلامي - س - ١٣٧٨ هـ .
١٨٦	سلسلة الأحاديث الضعيفة للألباني - ط - المكتب الإسلامي - س - ١٣٩٨ هـ .
١٨٧	سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج للسيد الأهدل - ت - إسماعيل زين - مطابع زمزم - مكة المكرمة .
١٨٨	السنة لأبي بكر ابن الخلال - ت - عطية الزهراني - ط - الثانية - س - ١٩٩٤ م - د - الراية - الرياض .

م	المــصادر
١٨٩	سنن أبي داود - ت - محمد محي الدين - د - الفكر .
١٩٠	سنن الحافظ أبي عبدالله محمد بن ماجة - ت - محمد فؤاد عبدالباقي - س - ١٣٩٥هـ. د - احياء التراث العربي.
١٩١	سنن الدار قطني للحافظ علي بن عمر الدار قطني - ت - السيد المدني - س - ١٣٨٦هـ - د - المعرفة - بيروت .
١٩٢	سنن الدارمي - ت - فواز زمرلي وخالد السبع - ط - الأولى - س - ١٤٠٧ هـ - د الكتاب العربي - بيروت .
١٩٣	السنن الكبرى - لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - ت - محمود عبدالقادر عطا - ط - س - ١٤١٤هـ - د - الباز .
١٩٤	السنن الكبرى للنسائي - ت - البنداري وسيد حسن - ط - الأولى - س - ١٤١١ هـ - د - الكتب العلمية - بيروت .
١٩٥	السنن المأثورة لإمام مذهب الشافعية - ت - عبد المعطي قلعجي - ط - الأولى - ١٤٠٦ هـ - د - المعرفة - بيروت .
١٩٦	سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي. ويسمى : (الصغرى) و (المجتبى) ت - عبد الفتاح أبو غدة - ط - المطبوعات الإسلامية - حلب .
١٩٧	سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - ت - شعيب الأرنؤوط - ط - العاشرة. س - ١٤١٤هـ - مؤسسة الرسالة - بيروت.
١٩٨	السير لمحمد بن الحسن الشيباني - ت - مجيد خدوري - ط - الأولى - س - ١٩٧٥ م - د - المتحدة للنشر - بيروت .
١٩٩	السيرة النبوية الصحيحة لأكرم ضياء العُمري - ط - الخامسة - س - ١٤١٢ هـ - م - العلوم والحكم - المدينة .
٢٠٠	السيرة النبوية لابن هشام - ت - عمر تدمري - ط - الأولى - س - ١٤٠٨ هـ - د - الريان - مصر .

م	المصـــادر
٢٠١	الشافعي حياته وعصره وآراؤه وفقهه لأبي زهرة محمد – ط – س – ١٤١٦ هـ – د – الفكر .
٢٠٢	شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي العكري – د – الكتب العلمية – بيروت .
٢٠٣	شرح ابن عثيمين على العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية – ت – سعد الصميل – ط – الثانية – س – ١٤١٥ هـ – د – ابن الجوزي – الرياض
٢٠٤	شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك العلامة محمد الزرقاني – ط – س – ١٣٩٨هـ. د – المعرفة – بيروت – لبنان.
٢٠٥	شرح السنة للإمام البغوي – ط – المكتب الإسلامي – س – ١٣٩٤ هـ .
٢٠٦	الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد الدردير الموجود بهامش بلغة السالك للصاوي . د – الكتب العلمية – بيروت .
٢٠٧	شرح الطحاوية في العقيدة السلفية لابن أبي العز الطحاوي – ت – أحمد شاكر – ط – س – ١٤١٨ هـ وزارة الشؤون الإسلامية بالرياض .
٢٠٨	الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة – ت – عبدالله التركي – ط – الأولى – س – ١٤١٥هـ – د – هجر.
٢٠٩	الشرح الكبير للقطب الشهير أحمد بن محمد الدردير ومعه حاشية الدسوقي المالكي. – د – الفكر.
٢١٠	شرح الكوكب المنير للعلامة الشيخ محمد بن أحمد الحنبلي المعروف بابن النجار – ت – محمد الزحيلي ونزيه حماد – ط – س – ١٤١٢هـ – د – الفكر – بدمشق.
٢١١	شرح النووي على صحيح مسلم – ت – عصام الصبابطي وحازم محمد وعماد عامر – ط – الأولى – س – ١٤١٥هـ – د – الحديث – القاهرة.
٢١٢	شرح روض الطالب من أسنى المطالب لأبي يحيى زكريا الشافعي – المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.
٢١٣	شرح زبد ابن رسلان لمحمد بن أحمد الرملي – د – المعرفة – بيروت .

م	المصادر
٢١٤	شرح لمعة الاعتقاد لابن عثيمين – ت – أشرف عبد المقصود – ط – الأولى – س – ١٤١٢ هـ – م – طبرية – الرياض .
٢١٥	شرح مختصر الروضة لنجم الدين أبي الربيع سليمان الطوفي – ت – الدكتور عبدالله التركي – ط – الأولى – س – ١٤١٠هـ – مؤسسة الرسالة.
٢١٦	شرح مسلم الثبوت للشيخ محب الله بن عبدالشكور – بذيل المستصفى للغزالي – د – العلوم الحديثة – بيروت – لبنان
٢١٧	شرح معاني الآثار لأبي جعفر الطحاوي – ت – محمد النجار – ط – الأولى – س – ١٣٩٩ هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٢١٨	شعب الإيمان للبيهقي – ت – محمد زغلول – ط – الأولى – س – ١٤١٠ هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٢١٩	صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان – علاء الدين بن علي بن بلبان الفارسي. ت – شعيب الأرنؤوط – ط – س – ١٤١٤هـ – م – الرسالة.
٢٢٠	صحيح الإمام البخاري مع فتح الباري – ت – محب الدين الخطيب – رقّمه – محمد فؤاد عبدالباقي – راجعه – قصي محب الدين الخطيب – ط – الثالثة – س ١٤٠٧هـ – م – السلفية – القاهرة.
٢٢١	صحيح البخاري – ت – مصطفى ديب – ط – الثالثة – س – ١٤٠٧ هـ – د – ابن كثير – اليمامة بيروت .
٢٢٢	صحيح الجامع الصغير وزيادته للشيخ محمد ناصر الدين الألباني – إشراف – زهير الشاويش – ط – الثالثة – س – ١٤٠٨هـ – المكتب الإسلامي.
٢٢٣	صحيح مسلم – ت – محمد فؤاد عبد الباقي – د – إحياء التراث العربي – بيروت .
٢٢٤	صحيفتا عمرو بن شعيب وبهز بن حكيم عند المحدثين والفقهاء – ت – محمد الصديق – ط – س – ١٤١٢ هـ – طبعة وزارة الشؤون الإسلامية بالمغرب .
٢٢٥	صفة الصفوة لأبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي – ط – الأولى – س – ١٤١١هـ – د – الصفا للنشر والتوزيع والطباعة.

المـــصادر	م
صيانة صحيح مسلم لأبي عمرو الشهرزوري — ت — موفق عبد القادر — ط — الثانية — س — ١٤٠٨ هـــ - د — الغرب الإسلامي — بيروت .	٢٢٦
الضعفاء والمتروكين للنسائي — ت — محمود زايد — ط — الأولى — س — ١٣٦٩ هـــ - د — الوعي — حلب .	٢٢٧
ضعيف الجامع الصغير وزيادته للمحدث محمد ناصر الدين الألباني - اشراف - زهير الشاويش - ط - الثالثة - س - ١٤١٠هـــ - المكتب الإسلامي.	٢٢٨
ضوابط العقود في الفقه الإسلامي للشيخ عبدالحميد محمود البعلي - ط - الأولى - س - ١٩٨٥م - م - الشروق - عمان - الأردن.	٢٢٩
طبقات الحفاظ لأبي بكر السيوطي — ط — الأولى — ١٤٠٣ هـــ - د الكتب العلمية — بيروت .	٢٣٠
طبقات الشافعية الكبرى - لتاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي السبكي . - ط - الثانية - - د — المعرفة .	٢٣١
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة - ت - الحافظ خان - ط - الأولى - س - ١٤٠٧ هـــ - د — عالم الكتب — بيروت .	٢٣٢
طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني— د — القلم — بيروت .	٢٣٣
طبقات الشافعية لعبد الرحيم الأسنوي — إشراف — مكتب البحوث والدراسات — ط — الأولى — د — الفكر .	٢٣٤
طبقات الفقهاء الشافعية لأبي عمرو بن الصلاح — ط — الأولى — س — ١٤١٣ هـــ - د — البشائر — بيروت .	٢٣٥
طبقات الفقهاء لأبي اسحاق الشيرازي - ت - خليل الميس - د - القلم - بيروت - لبنان.	٢٣٦
طبقات المدلسين لابن حجر العسقلاني — ت — عاصم القريوتي — ط — الأولى — س — ١٤٠٣ هـــ - مكتبة المنار — عمان .	٢٣٧
طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي — ت — محمد إسماعيل — ط — الأولى — س — ١٤١٨ هـــ - د — الكتب العلمية — بيروت .	٢٣٨

م	المصـــادر
٢٣٩	العبر في خبر من غبر للذهبي – ت – محمد زغلول – د – الكتب العلمية – بيروت .
٢٤٠	عدة السالك إلى تحقيق أوضح المسالك لمحمد محي الدين بذيل أوضح المسالك – طبعة المكتبة العصرية – صيدا – بيروت .
٢٤١	العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) للرافعي – ط – الأولى – س – ١٤١٧ هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٢٤٢	العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية – ط – الثانية – س – ١٤١٥ هـ – د – ابن الجوزي – الرياض .
٢٤٣	علل ابن أبي حاتم – ت – محب الدين الخطيب – س – ١٤٠٥ هـ – د – المعرفة – بيروت .
٢٤٤	علل الدارقطني – ت – محفوظ السلفي – ط – الأولى – س – ١٤٠٥ هـ – د – طيبة – الرياض .
٢٤٥	العلل المتناهية لابن الجوزي – ت – خليل الميس – ط – الأولى – س – ١٤٠٣ – هـ د – الكتب العلمية – بيروت .
٢٤٦	العلل في معرفة الرجال للإمام أحمد بن حنبل – ت – وصي الله بن محمد – ط – الأولى – س – ١٤٠٨ هـ – د – المكتب الإسلامي – بيروت .
٢٤٧	عناية المحدثين بتوثيق المرويات وأثر ذلك في تحقيق المخطوطات لأحمد سيف – ط – الأولى – س – ١٤٠٧ هـ – د – المأمون للتراث .
٢٤٨	العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي بهامش فتح القدير لابن الهمام. ط – الأولى – س – ١٣٨٩هـ – م – مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.
٢٤٩	عـــون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي – ت – عبدالرحمن عثمان. ط – الثانية – س – ١٤١٥هـ . د – الكتب العلمية – بيروت – لبنان .
٢٥٠	غريب الحديث لابن سلام الهروي – ط – الأولى – س – ١٤٠٦ هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٢٥١	غريب الحديث لابن قتيبة الدينوري ط – س – ١٣٩٧ هـ – د – العاني – بغداد .

م	المصـــادر
٢٥٢	غريب الحديث للخطابي — ط — د — الفكر — دمشق .
٢٥٣	الفائق في غريب الحديث للزمخشري — ت — علي البجاوي ومحمد أبو الفضل — مطبعة البابي الحلبي — مصر .
٢٥٤	فتاوى لأبي الحسن السغدي الحنفي — ت — صلاح الدين الناهي — ط — الثانية — س — ١٤٠٤ هـــ – مؤسسة الرسالة — بيروت .
٢٥٥	فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني – ت – محب الدين الخطيب – رقّمه – محمد فؤاد عبدالباقي – راجعه – قصي الخطيب – ط – الثالثة – س – ١٤٠٧هـــ – م – السلفية – القاهرة.
٢٥٦	فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للإمام محمد بن علي الشوكاني – ط – الأولى – س – ١٤١٣هـــ – د – الخير – بيروت.
٢٥٧	فتح القدير للعاجز الفقير محمد بن الهمام الحنفي – ط – الثانية — د — الفكر — بيروت — وسم على غلافه — شرح فتح القدير — .
٢٥٨	فتح المجيد لشرح كتاب التوحيد لمحمد بن عبد الوهاب — ت — الوليد الفريان — ط — الأولى — س – ١٤١٥ هـــ – د — الصميعي — الرياض .
٢٥٩	فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين لزين الدين المليباري — ط — س — ١٤١٨ هـــ — د — الكتب العلمية — بيروت .
٢٦٠	فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري — ط — الأولى — س — ١٤١٨ هـــ – د — الكتب العلمية — بيروت .
٢٦١	فرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام ومقف الإسلام منها لغالب العواجي — ط — الأولى — س — ١٤١٤ هـــ – مكتبة لينة .
٢٦٢	الفروع للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح الحنبلي – ط – س – ١٣٨٨هـــ – د – عالم الكتب.
٢٦٣	الفروق للإمام لشهاب الدين أحمد الصنهاجي القرافي المالكي – د – عالم الكتب – بيروت.

م	المصـــادر
٢٦٤	فضائل الصحابة لأحمد بن شعيب النسائي – ط – الأولى – س – ١٤٠٥ هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٢٦٥	فضائل الصحابة للإمام أحمد بن حنبل – ت – وصي الله عباس – ط – الأولى – س – ١٤٠٣هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت .
٢٦٦	فقه اللغة وسر العربية للثعالبي – ت – السقا والإبياري والشلبي – ط – الحلبي – س – ١٣٩٢ هـ .
٢٦٧	الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبدالرحمن الجزيري – تقديم – إبراهيم رمضان – د – القلم – بيروت – لبنان.
٢٦٨	الفهرست لابن النديم – ط – س – ١٣٩٨ هـ – د – المعرفة – بيروت.
٢٦٩	الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية للسيد علوي السقاف – م – مصطفى البابي الحلبي .
٢٧٠	فواتح الرحموت للإمام عبدالعلي محمد بن نظام الدين – بذيل المستصفى للغزالي – د – العلوم الحديثة – بيروت – لبنان.
٢٧١	الفواكه والدواني لابن غنيم النفراوي المالكي – ط – س – ١٤١٥ هـ – د – الفكر – بيروت .
٢٧٢	القاموس المحيط لمجد الدين محمد الفيروز آبادي – ط – الأولى – س – ١٤٠٦هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت.
٢٧٣	القراءات العشر المتواترة – إشراف – محمد راجح – ط – س – ١٤١١ هـ لمكتبة دار المهاجر – اليمن .
٢٧٤	القواعـــد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام بن تيمية – ت – محمد حامد الفقي – ط – الثانية – س – ١٤٠٤هـ مكتبة المعارف بالرياض.
٢٧٥	القوانين الفقهية – لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن جزي – د – الكتاب العربي .
٢٧٦	قوت الحبيب الغريب للشيخ محمد نووي بن عمر الجاوي توشيح علي فتح القريب المجيب لأبي عبدالله محمد بن قاسم الشافعي تلميذ الجلال المحلي – شرح غاية التقريب – ط – مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.

المـــصادر	م
القول المفيد على كتاب التوحيد لابن عثيمين – ت – سليمان أبا الخيل وخالد المشيقح – ط – الأولى – س – ١٤١٥ هـ – د – العاصمة – الرياض .	٢٧٧
الكاشف لأبي عبد الله الذهبي – ت – محمد عوامة – ط – الأولى – س – ١٤١٣ هـ – د – القبلة – جدة .	٢٧٨
الكافي في فقه أهل المدينة لشيخ الإسلام أبي عمر يوسف بن عبدالله ابن محمد بن عبدالبر القرطبي – منشورات – محمد بيضون – ط – الثالثة – س – ١٤٢٢هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .	٢٧٩
الكافي لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة الحنبلي – ت – عبد الله التركي. ط – الأولى – س – ١٤١٧هـ – هجر.	٢٨٠
الكامل في التاريخ للمؤرخ عز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم المعروف بابن الأثير. ت – عمر عبد السلام – ط – الأولى – س – ١٤١٧هـ – د – الكتاب العربي – بيروت – لبنان.	٢٨١
الكامل في ضعفاء الرجال لأبي أحمد الجرجاني – ت – يحي غزاوي – ط – الثالثة – س – ١٤٠٩ هـ – د – الفكر – بيروت .	٢٨٢
الكشاف عن حقائق التزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل لأبي القاسم الزمخشري – ت – محمد قمحاوي – ط – الأخيرة – س – ١٣٩٢ هـ – م – مصطفى البابي الحلبي – مصر .	٢٨٣
كشف الخفاء لإسماعيل العجلوني – ت – أحمد القلاش – ط – الرابعة – س – ١٤٠٥ هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت .	٢٨٤
كشف الظنون للرومي حاجي خليفة – ط – س – ١٤١٣ هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .	٢٨٥
كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل للعلامة زين العابدين عبدالرحمن ابن عبدالله البعلي الدمشقي – المطبعة السلفية.	٢٨٦
كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأبي الحسن على المالكي وبه حاشية العدوي – ط – الأولى – س – ١٤١٨هـ – د – الفكر – بيروت – لبنان.	٢٨٧

م	المـــصادر
٢٨٨	كنز الراغبين للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي شرح منهاج الطالبين. ط - الأولى - س - ١٤١٧هـ - د - الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٢٨٩	الكنى والأسماء للإمام مسلم - ت - عبد الرحيم القشقري - ط - الأولى - س - ١٤٠٤ هـ - الجامعة الإسلامية بالمدينة .
٢٩٠	الكوكب الدري لعبد الرحيم الأسنوي - ت - محمد عواد - ط - الأولى - س - ١٤٠٥ هـ - د - عمار - الأردن .
٢٩١	اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان - جمعه - محمد فؤاد عبدالباقي - ط - الأولى - س - ١٤١٤هـ. د - الحديث - القاهرة.
٢٩٢	اللباب في الفقه الشافعي للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد المحاملي الشافعي. ت - عبدالكريم صنيتان العمري - ط - الأولى - س - ١٤١٦هـ - د - البخاري - المدينة.
٢٩٣	لسان الحكام لابن أبي اليمن الحنفي - ط - الثانية - س - ١٣٩٣ هـ - د - البابي الحلبي - القاهرة .
٢٩٤	لسان العرب للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور - ط - الأولى - س - ١٤١٠هـ. م - الرشد بالرياض .
٢٩٥	لسان الميزان لابن حجر العسقلاني - ت - دائرة المعرفة النظامية بالهند - ط - الثالثة - س - ١٤٠٦ هـ - مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت .
٢٩٦	اللمع في أصول الفقه للإمام أبي إسحاق الشيرازي - ت - محيي الدين ديب - ويوسف علي بديوي - ط - الأولى - ١٤١٦هـ - د - الكلم الطيب - وابن كثير - دمشق - بيروت.
٢٩٧	لمعة الاعتقاد الهادي إلى سبيل الرشاد لابن قدامة - ط - الأولى - س - ١٤١٢ هـ - م - طبرية - الرياض .
٢٩٨	المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم ابن محمد بن مفلح الحنبلي - ط - س - ١٤٠٠هـ - المكتب الإسلامي - بيروت.

م	المصادر
٢٩٩	المبسوط لشمس الدين السرخسي الحنفي - ط - س - ١٤٠٦هـ - د - المعرفة - بيروت - لبنان.
٣٠٠	متن نظم الورقات في أصول الفقه للشيخ شرف الدين يحيى العمريطي الشافعي - ط - الأولى - س - ١٤١٣هـ - م - ابن تيمية - القاهرة - دار - العلم بجدة .
٣٠١	مجلة الأحكام الحنبلية لأحمد القاري — ت — عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد علي — ط — س — ١٤١٧ هـ - طبعة تهامة .
٣٠٢	مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لابن محمد أفندي — د — إحياء التراث العربي — بيروت .
٣٠٣	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي - - د — الريان للتراث — القاهرة .
٣٠٤	مجموع الفتاوي لشيخ الإسلام ابن تيمية - جمع - الشيخ عبدالرحمن بن قاسم. ط - خادم الحرمين الشريفين - س - ١٤١٥هـ.
٣٠٥	المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محي الدين النووي - د- الفكر — بيروت .
٣٠٦	المحرر في الفقه لابن تيمية — ط — الثانية — س — ١٤٠٤ هـ - م — المعارف — الرياض .
٣٠٧	المحرر لأبي القاسم الرافعي — ت — محمد عبد الرحيم — س — ١٤١٩ هـ .
٣٠٨	المحلّى - للإمام الفقيه المحدث أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري — د — الآفاق الجديدة - بيروت - لبنان.
٣٠٩	مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر الرازي - ط ١٤٠٦هـ - د - القبلة للثقافة الإسلامية ومؤسسة علوم القرآن - بيروت.
٣١٠	المختار للعلامة عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ومعه الاختيار لتعليل المختار- ت - خالد العك - ط - الأولى - س - ١٤١٩هـ - دار المعرفة — بيروت - لبنان.

المـــصادر	م
مختصر الخرقي – ت – زهير الشاويش – ط – الثالثة – س – ١٤٠٣ هـ – د – المكتب الإسلامي – بيروت .	٣١١
مختصر الطحاوي للفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي. ت – أبو الوفاء الأفغاني – نشرة لجنة إحياء المعارف النعمانية بالهند – ط – س – ١٣٧٠هـ – د – الكتاب العربي – القاهرة.	٣١٢
مختصر المزني بهامش الأم – طبعة مصورة عن طبعة بولاق – س – ١٣٢١ هـ – الدار المصرية للتأليف والترجمة .	٣١٣
مختصر تفسير البغوي المسمى معالم التزيل للإمام الحسين بن مسعود الفراء البغوي – اختصار – عبدالله الزيد – ط – الأولى – س – ١٤١٦هـ – م – المعارف بالرياض.	٣١٤
مختصر خليل المالكي – ت – أحمد حركات – س – ١٤١٥ هـ – د – الفكر – بيروت .	٣١٥
مختصر سيرة الرسول – صلى الله عليه وسلم – لمحمد بن عبد الوهاب – ط – وزارة الشؤون الإسلامية بالرياض .	٣١٦
مختصر معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول في التوحيد للحافظ الحكمي – ت – أبو عاصم – ط – الثانية – س – ١٤١٢ هـ – م – دار الصفوة – القاهرة .	٣١٧
المخطوطات العربية مشكلات وحلول لعابد المشوخي – ط – س – ١٤٢١ هـ – مكتبة الملك عبد العزيز بالرياض .	٣١٨
المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية لعمر الأشقر – ط – الثانية – س – ١٤١٨ هـ – د – النفائس – الأردن .	٣١٩
المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس رواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم – د – صادر – بيروت – لبنان.	٣٢٠
المذهب عند الشافعية لمحمد علي – بحث مقدم في مجلة جامعة الملك عبد العزيز بجدة – العدد – الثاني – من عام – ١٩٧٨ م .	٣٢١
مراتب الإجماع لابن حزم الظاهري – د – الكتب العلمية – بيروت .	٣٢٢

م	المصـــادر
٣٢٣	المراسيل لابن أبي حاتم – ت – شكر الله قوجاني – ط – الأولى – س – ١٣٩٧ هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت .
٣٢٤	المراسيل لأبي داود – ت – شعيب الأرناؤوط – ط – الأولى – س – ١٤٠٨هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت .
٣٢٥	مرشد الطلبة والباحثين في أعراف الكتابة والرقانة والطباعة لابن ميس عبد السلام – ط – س – ١٤٠٥ هـ – م – المعارف .
٣٢٦	مسائل أبي بكر عبد العزيز (غلام الخلال) التي خالف فيها الإمام أبا القاسم الخرقي لأبي يعلى – ط – الأولى – س – ١٤١٣ هـ – مكتبة المعارف – الرياض .
٣٢٧	مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية إسحاق بن إبراهيم بن هاني النيسابوري. ت – زهير الشاويش – ط – س – ١٣٩٤هـ – المكتب الإسلامي – بيروت.
٣٢٨	مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه برواية الكوسج – ت – خالد الرباط ووئام الحوشي وجمعة فتحي – ط – الأولى – س – ١٤٢٥ هـ – د – الهجرة – الرياض .
٣٢٩	المستدرك على الصحيحين للحافظ أبي عبدالله الحاكم النيسابوري – الناشر – مكتبة المطبوعات الإسلامية – حلب – د – الباز – مكة المكرمة.
٣٣٠	المستشرقون والتراث لعبد العظيم الديب – ط – الثانية – س – ١٤٠٨ هـ – د – الوفاء .
٣٣١	المستصفى – للإمام محمد بن محمد الغزالي الشافعي – د – العلوم الحديثة – بيروت – لبنان.
٣٣٢	مسند أبي يعلى – ت – حسين أسد – ط – الأولى – س – ١٤٠٤ هـ – د – المأمون للتراث – دمشق .
٣٣٣	مسند أحمد بن عمرو البزار – ت – محفوظ الرحمن – ط – الأولى – س – ١٤٠٩ هـ – مؤسسة علوم القران – بيروت .
٣٣٤	مسند الإمام محمد بن إدريس الشافعي – إمام المذهب – – د – الكتب العلمية – بيروت .

م	المـــصادر
٣٣٥	مسند الحارث بن أبي أسامة – ت – حسين الباكري – ط – الأولى – س – ١٤١٣ هـ – د – مركز خدمة السنة – المدينة المنورة .
٣٣٦	مسند سليمان بن داود الطيالسي – د – المعرفة – بيروت .
٣٣٧	مسند عبد الله بن الزبير الحميدي – ت – حبيب الرحمن الأعظمي – د – الكتب العلمية – بيروت .
٣٣٨	مسند علي بن الجعد – ت – حيدر – ط – الأولى – س – ١٤١٠ هـ – مؤسسة نادر – بيروت .
٣٣٩	المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل – شرح – أحمد شاكر – س – ١٤٩٢هـ – م – قرطبة – بمصر.
٣٤٠	المسودة في أصول الفقه لآل تيمية – ت – محمد محي الدين – ط – مطبعة المدني – القاهرة .
٣٤١	مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض المالكي – الطبعة التونسية .
٣٤٢	مشاهير علماء الأمصار – ت / م – فلايشهمر – س – ١٩٥٩ م – د – الكتب العلمية – بيروت .
٣٤٣	مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي – ط – س – ١٤١٤ هـ – د – الفكر – بيروت .
٣٤٤	المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للإمام أحمد بن محمد المقري الفيومي – ت – مصطفى السقا – ط – مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – س – ١٣٦٩هـ.
٣٤٥	مصطلحات المذهب عند الشافعية لمحمد تامر – ط – الأولى – س – ١٤٢٠ هـ – م – البلد الأمين .
٣٤٦	مصنف عبدالرزاق للحافظ الكبير أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني – ت – حبيب الرحمن الأعظمي – ط – الثانية – س – ١٤٠٣هـ.
٣٤٧	المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة – تقديم – كمال يوسف الحوت – ط – الأولى – س – ١٤٠٩هـ.

م	المـــصادر
٣٤٨	المطلع على أبواب المقنع للبعلي – ط – المكتب الإسلامي – س – ١٤٠١ هـــ بيروت .
٣٤٩	معالم السنن للإمام الخطابي بهامش عون المعبود شرح سنن أبي داود – ط – الأولى – حلب .
٣٥٠	معاني القران واعرابه لأبي إسحاق إبراهيم الزجاج – ت – عبدالجليل عبده – خرج أحاديثه علي جمال الدين – ط – الأولى – س – ١٤١٤هـــ – د – الحديث.
٣٥١	المعتزلة بين القديم والحديث للعبده وعبد الحكيم – ط – الأولى – س – ١٤٠٨ هـــ – د – الأرقم – برمنجهام .
٣٥٢	معتصر المختصر لأبي المحاسن يوسف بن محمد – د عالم الكتب – بيروت .
٣٥٣	المعجم الأوسط للطبراني – ت – طارق عوض الله وعبد المحسن الحسيني – س – ١٤١٥ هـــ – د – الحرمين – القاهرة – .
٣٥٤	معجم البلدان للشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت الحموي الرومي البغدادي – د – الفكر – بيروت.
٣٥٥	المعجم الكبير للطبراني – ت – حمدي السلفي – ط – الثانية – س – ١٤٠٤ هـــ – م – العلوم والحكم – الموصل .
٣٥٦	معجم المؤلفين – لعمر رضا كحالة – ط – س – ١٤٠٦هـــ – م – الرسالة.
٣٥٧	معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة – م – المثنى – بيروت .
٣٥٨	معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء – للدكتور – نزيه حماد – ط – الثالثة – س – ١٤١٥هـــ . الدار العالمية للكتاب الإسلامي – المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
٣٥٩	المعجم المفهرس لألفاظ الحديث الشريف ألفه جماعة من المستشرقين – د – الدعوة – استانبول .
٣٦٠	المعجم المفهرس لألفاظ القران الكريم لمحمد فؤاد عبد الباقي – د – الأندلس – بيروت .
٣٦١	معجم ما استعجم لأبي عبيد البكري – ت – مصطفى السقا – ط – الثالثة – س – ١٤٠٣ هـــ – د – عالم الكتب – بيروت .

م	المصـــادر
٣٦٢	معجم مقاييس اللغة لابن فارس – د – الفكر – بيروت .
٣٦٣	معرفة الثقات لأبي الحسن العجلي – ت – عبد العليم البستوي – ط – الأولى – س – ١٤٠٥ هـ – م – الدار – المدينة المنورة .
٣٦٤	معرفة السنن والآثار للبيهقي – ط – س – ١٤٢٠ هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٣٦٥	المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس للقاضي عبدالوهاب البغدادي. ت – محمد حسن – ط – الأولى – س – ١٤١٨هـ – د – الكتب العلمية – بيروت .
٣٦٦	المعونة في الجدل لأبي إسحاق الشيرازي – ت – عبد المجيد تركي – ط – الأولى – س – ١٤٠٨ هـ – د – الغرب الإسلامي – بيروت .
٣٦٧	مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – للشيخ محمد الخطيب الشربيني – د – الفكر – بيروت – لبنان .
٣٦٨	مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام لابن عبد الهادي – ت – عبد العزيز آل الشيخ – ط – س – ١٣٩١ هـ – مطبعة السنة المحمدية.
٣٦٩	المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش – ت – مصطفى سالم – ط – س – ١٤١١ هـ – المكتبة التجارية – مكة المكرمة .
٣٧٠	المغني في الضعفاء لشمس الدين الذهبي – ت – نور الدين عتر .
٣٧١	المغني لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن قدامة الحنبلي – ت – عبدالله التركي – وعبدالفتاح الحلو. ط – الثانية – سنة – ١٤١٢هـ – د – هجر القاهرة.
٣٧٢	مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية – للشيخ – محمد ابن أحمد بن مسعود اليوبي – ط الأولى – س – ١٤١٨هـ – د – الهجرة – الرياض .
٣٧٣	المقتنى في سرد الكنى للذهبي – ت – محمد صالح المراد – س – ١٤٠٨ هـ – مطابع الجامعة الإسلامية بالمدينة .
٣٧٤	المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد لابن مفلح – ت – عبد الرحمن العثيمين – ط – الأولى – ١٩٩٠ م – مكتبة الرشد – الرياض .

م	المصادر
٣٧٥	المقنع لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة - ت - عبدالله التركي - ط - الأولى. س - ١٤١٥هـ - د - هجر.
٣٧٦	الملخص المفيد في علم التجويد لمحمد معبد - ط - الخامسة - س - ١٤١٢ هـ - م - طيبة - المدينة .
٣٧٧	منار السبيل للشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان - ط - السابعة - س - ١٤٠٩هـ - المكتب الإسلامي - بيروت.
٣٧٨	المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (من ٢٥٧ هـ) لابن الجوزي - ط - الأولى - س - ١٣٥٨ هـ - د - صادر - بيروت .
٣٧٩	المنتقى لابن الجارود - ت - عبد الله البارودي - ط - الأولى - س - ١٤٠٨ هـ - مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت .
٣٨٠	المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال للحافظ الذهبي - ت - محب الدين الخطيب - ط - س - ١٤١٨ هـ - وزارة الشؤون الإسلامية - الرياض .
٣٨١	المنثور في القواعد لابن بهادر الزركشي - ت - تيسير محمود - ط - الثانية - س - ١٤٠٥ هـ - طبعة وزارة الأوقاف الكويتية .
٣٨٢	منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا محيي الدين النووي - د - المعرفة - بيروت .
٣٨٣	منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي لابن قطلوبغا.مع نصب الراية - قابله وصححه - محمد عوامة - ط - الأولى - س - ١٤١٨هـ - م - الريان - بيروت - لبنان.
٣٨٤	المهذب لأبي إسحاق الشيرازي - د - الفكر - بيروت .
٣٨٥	المهذب لأبي إسحاق الشيرازي - مع المجموع - ت - محمد المطيعي - د - إحياء التراث العربي.
٣٨٦	موارد الظمان لأبي الحسن الهيثمي - ت - محمد حمزة - د - الكتب العلمية - بيروت .

م	المـــصادر
٣٨٧	الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المالكي - ت - عبدالله دراز وابنه محمد . د الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٣٨٨	مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد الحطاب المالكي - م - النجاح - طرابلس - ليبيا.
٣٨٩	الموسوعة الفقهية – ط – الأولى – س – ١٤١٤ هـــ وزارة الأوقاف الكويتية .
٣٩٠	الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة للندوة العالمية للشباب – ط – الثانية – س – ١٤٠٩ هـــ - الرياض .
٣٩١	الموطأ لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس رضي الله عنه - ت - محمد فؤاد عبدالباقي – د – إحياء التراث العربي - مصر .
٣٩٢	مولد العلماء ووفياتهم لابن زبر الربعي – ت – عبد الله الحمد – ط – الأولى – س – ١٤١٠هـــ - د – العاصمة – الرياض .
٣٩٣	ميزان الاعتدال في نقد الرجال للإمام الحافظ شمس الدين محمد ابن أحمد الذهبي. ت - علي معوض وعادل عبد الموجود - ط -الأولى - س - ١٩٩٥م - د - الكتب العلمية.
٣٩٤	الناسخ والمنسوخ لإمام الظاهرية ابن حزم بهامش تفسير الجلالين – د – التراث .
٣٩٥	نصب الراية لأحاديث الهداية للعلامة جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي. قابله وصححه - محمد عوامة - ط - الأولى - س - ١٤١٨هـــ - م - الريان - بيروت - لبنان.
٣٩٦	النظم المستعذب في تفسير ألفاظ غريب المهذب لابن بطال الركبي – ت – مصطفى سالم – المكتبة التجارية – مكة المكرمة .
٣٩٧	النكت على نزهة النظر لابن حجر العسقلاني – ت – علي الحلبي – ط – الثانية – س – ١٤١٤ هـــ - د – ابن الجوزي – الرياض .
٣٩٨	نهاية الزين لابن نووي الجاوي – ط – الأولى – د – الفكر – بيروت .
٣٩٩	نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للشيخ محمد بن شهاب الدين الرملي المعروف بالشافعي الصغير المكتبة الإسلامية - لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

م	المصادر
٤٠٠	النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير – ط – الأولى – س – ١٤١٨ هـ – د – الفكر – بيروت .
٤٠١	نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني. ت – عصام الدين الصَبابطي – ط – الأولى – س – ١٤١٣هـ – د – الحديث – القاهرة.
٤٠٢	الهداية في شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني – المكتبة الإسلامية – بيروت.
٤٠٣	الوجيز في فقه الإمام الشافعي لأبي حامد الغزالي – ت – عادل عبد الموجود وعلي معوض – ط – الأولى – س – ١٤١٨ هـ – د – الأرقم.
٤٠٤	الوسيط في المذهب لحجة الإسلام أبي حامد محمد الغزالي – ت – أحمد إبراهيم ومحمد تامر. ط – الأولى – س – ١٤١٧هـ – د – السلام.
٤٠٥	وفيات الأعيان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان. ت – محمد المرعشلي – ط – الأولى – س – ١٤١٤هـ – د – إحياء التراث العربي – بيروت .
٤٠٦	اليواقيت والدرر شرح شرح نخبة الفكر لمحمد المناوي – ت – ربيع السعودي – رحمه الله – ط – الأولى – س – ١٤١١ هـ – م – الرشد – الرياض .

ثالثاً : المصادر المسموعة :

م	المصادر
٤٠٧	شرح الشيخ محمد بن عثيمين على متن الآجرومية تسجيلات التقوى الإسلامية بالرياض – الشريط الأول – .

فهرس الموضوعات

الموضــــــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة